

فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين

الفتاوى التاتارخانية

للعلامة عالم بن العلاء الأنصاري الأندربتي الدهلوي الهندي

(المتوفى سنة ٧٨٦)

الجزء الرابع

قام بتحقيقه القاضي سجاد حسين

رئيس المدرسة العالية

الكائنة في جامع فتحبوري دلهي الهند

طبع

على نفقة وزارة المعارف والشئون الثقافية للحكومة الهندية الموقرة

الطبعة الأولى

بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الرابع و العشرون
فى مسائل الظهار و كفارته

يجب أن يعلم بأن ذكر الظهار تشبيه منكوحته بظهر أمه بأن يقول لامرأته «أنت على كظهر أمى». و فى السغناقى: اعلم أن الظهار شرعا عبارة عن تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأييد اتفاقا بنسب أو رضاع أو صهرية، و إنما قيدنا بقولنا «اتفاقا» احترازا عن قول الرجل لامرأته «أنت على كظهر فلانة» و هى أم المزنى بها أو ابنة المزنى بها فانه لا يكون مظاهرا، و إن من الفقهاء من قال: إن الحرام لا يحرم الحلال. و شرطه من جانب المشبِّه أن يكون عاقلا بالغا مسلما، و من جانب المشبهة[1] أن تكون منكوحته.

م: و شرط صحته أن تكون المشبهة[1] منكوحته حتى لو ظاهر من امته بأن قال لأمته «أنت على كظهر أمى» فانه لا يصح الظهار، و أن تكون المشبه بها محرمة حرمة مؤبدة حتى لو شبهها بالمحرمة حرمة موقتة كالمطلقة ثلاثا لا يصح الظهار.

و على هذا إذا شبهها بذوات المحارم كالعمة و الخالة و الأخت أو شبهها بمن حرمت عليه برضاع أو صهرية كأم المرأة و امرأة الأب كان مظاهرا، و لو شبهها بأخت امرأته أو بامرأة لها زوج أو مجوسية أو مرتدة لم يكن مظاهرا.

و فى الظهيرية: و إن شبهها بامرأة الأب أو الابن يكون مظاهرا دخل بها أو لم يدخل بها الأب أو الابن. و فى التهذيب: و لو شبهها بمن تحل له فى الجملة كأخت المرأة أو شبهها برجل - و فى الولوالجية: أو امرأة لها زوج لم يكن مظاهرا.

م: و لو شبهها بامرأة زنى بها أبوه أو ابنه فهو مظاهر فى قول أبى يوسف -

---

(1) فى النسخ: المشبه بها.

و فى الظهيرية : هو الصحيح - م : و قال محمد : لا يكون مظاهرا بهذا بناء على أن حاكما لو حكم بجواز نكاحها لم ينفذ فى قول أبى يوسف و قال محمد : ينفذ .

و لو قبل أجنبية بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها - و فى الظهيرية : أو بأم تلك المرأة - لم يكن مظاهرا - هذا فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف : يكون مظاهرا ، و على هذا الاختلاف رجل ملك جارية ثم قال أبوه لامرأته « أنت على كظهر هذه الجارية » فان كان الرجل قد جامعها و باقى المسألة بحالها فهو مظاهر بلا خلاف .

و حكم الظهار حرمة موقتة إلى غاية الكفارة مع بقاء أصل الملك . و فى التجريد : و لا يحل للظاهر أن يطأ التى ظاهر منها أبدا بنكاح و لا بملك يمين و لا بعد زوج حتى يكفر . و كذلك لو ارتدت و سبيت بعد اللحاق .

م : و أهل الظهار من كان من أهل التحريم و الكفارة حتى لا يصح ظهار الصبى و المجنون - و فى الولوالجية : و المعتوه - م : و الذمى عندنا ، و عن أبى يوسف أنه تلزمه كفارة الظهار ، و قال الحسن : تلزمه كفارة اليمين ، و فى بعض المواضع الخلاف بين أبى يوسف و الحسن على عكس هذا .

و فى شرح الطحاوى : العاقل البالغ المسلم إذا ظاهر من امرأته صح ظهاره منها سواء كانت المرأة حرة أو أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو كتابية ، و كفارتها كفارة الحرة المسلمة لو ظاهر منها . و لو أن العبد أو المدبر أو المكاتب أو ولد ام الولد إذا ظاهر من امرأته صح ظهاره . و كفارته ككفارة الحر . إلا أن التكفير بالعتق و الإطعام لا يجوز ما لم يعتق . و لو ظاهر من أمته أو مدبرته أو أم ولده فانه لا يصح ظهاره . و الظهار لا يوجب نقصان العدد و لا يوجب البينونة و إن طالت المدة إلا أنه لا يقرب ما لم يكفر .

و فى الولوالجية : و ظهار السكران و المكره لازم ، و ظهار الأخرس بكتابة

أو

أو إشارة تعرف و هو ينوى لازم كالطلاق .

و فى الينابيع : و لا يكون الظهار إلا من جهة الزوج عند أبى يوسف - و فى الخلاصة : و محمد - حتى أن المرأة إذا قالت لزوجها « أنت على كظهر أمى » فعليها كفارة يمين ، و قال الحسن : تجب عليها كفارة ظهار .

و يصح الظهار من امرأة منكوحة له بحيث لو طلقها يقع عليها الطلاق ، و لو ظاهر من امرأة لا يقع عليها طلاق لا يكون مظاهرا . م : و إذا قال لها « أنت على كظهر أمى » لم يكن إلا ظهارا - يريد بقوله « لم يكن إلا ظهارا » أنه ظهار على كل حال نوى الظهار أو نوى الطلاق أو لم ينو شيئا . و فى الخانية : و كذلك إن لم ينو التحريم [1] ، و قال أبو يوسف و محمد : إن نوى به التحريم بالطلاق يكون طلاقا ، و إن قال « عنيت الكذب » لا يسع لها فى القضاء أن تصدقه و تمكنه ، ووسعها فيما بينها و بين الله تعالى .

م : و لو قال لها « أنت على كظهر أمك » فهو مظاهر - و فى شرح الطحاوى - سواء دخل بها أو لم يدخل - م : و لو قال « كظهر ابنتك » فلو أنه يريد به ابنتها من غيره ، فان كان دخل بامرأته فهو مظاهر ، و فى الخانية : و إلا فلا .

م : و لو قال « انت على كأمى » أو قال « مثل أمى » فان نوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى - و فى الهداية : و إن قال « أردت الطلاق » فهو طلاق بائن ، م : و إن أراد به البر و الكرامة لا يلزمه شىء ، و إن لم تكن له نية فعلى قول أبى حنيفة هو ليس بشىء ، و قال محمد : هو ظهار ، و عن أبى يوسف أنه قال : إن كان فى غضب فهو يمين إن تركها أربعة أشهر و لم يقربها بانت منه بتطليقة ، و عنه رواية أخرى أنه إن كان فى غضب فهو على الظهار ، و فى الهداية : و إن عنى به التحريم لا غير فعند أبى يوسف هو إيلاء ، و عند محمد هو ظهار ، و فى الخلاصة : و إن نوى به التحريم ذكر فى بعض النسخ أنه إيلاء عند أبى حنيفة و أبى يوسف ، و الأصح أنه ظهار عند الكل .

---

(١) و فى خل : و كذلك لو نوى التحريم .

م : و عن محمد : إذا قال لها « أنت مثل أمي » يريد به التحريم فهو ظهار . و إن لم تكن له نية فهو باطل ، وعنه أيضا : إذا قال لها « أنت أمي » يريد به الطلاق فهو باطل لأنه كذب . و كذلك إذا قال « إن فعلت كذا فأنت أمي » و لا نية له فهو باطل و كذلك إن أراد به التحريم ففعل ذلك فهو باطل .

و لو قال لها « أنت علي حرام كأمي » فان نوى الطلاق كان طلاقا ، و إن نوى الظهار أو نوى التحريم لا غير صحت نيته . و عند عدم النية يحمل على الظهار . و في الخانية : إن نوى الطلاق او الظهار او الإيلاء فهو على ما نوى ، و إن لم ينو شيئا يكون ظهارا في قول محمد و هو رواية عن أبي حنيفة . و في رواية عن ابي يوسف عن أبي حنيفة يكون إيلاء ، ذكر الجصاص : و الصحيح من مذهب ابي حنيفة ما قال محمد .

م : و لو قال لها « أنت علي حرام كظهر أمي » فعلى قول أبي حنيفة هو ظهار على كل حال ، و في الينابيع : سواء نوى به ظهارا أو إيلاء أو طلاقا أو لم ينو شيئا . و قال أبو يوسف و محمد : إذا نوى الطلاق أو الإيلاء فهو على ما نوى ، و في الكافي . ثم عند محمد إذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا ، و في الجامع الصغير للعتابي : و عند أبي يوسف إن نوى يمينا يكون إيلاء و لا يكون ظهارا ، و في الخلاصة الخانية : ثم عندهما إذا ضمن نية الطلاق عند محمد يكون طلاقا و لا يكون ظهارا و عند أبي يوسف يكون طلاقا و ظهارا .

م : و عن أبي يوسف : إذا قال لها « أنت حرام كظهر أمي » و أراد بالحرام الطلاق ألزمته الطلاق و لا أصدقه في إبطال الظهار . و كذلك إذا أراد بالحرام اليمين ألزمه اليمين و لا أصدقه في إبطال الظهار فيكون موليا و مظاهرا .

و لو قال لامرأته « أنت علي كفرج أمي » و لا نية له فهو ظهار ، و المذكور في القدوري : إذا شبه امرأته بعضو من أمه فان كان لا يجوز النظر إليه كالبطن و الفخذ و الفرج فهو ظهار ، و في موضع آخر قال : و يشترط أن يكون ذلك العضو ما يعبر به

عن جميع البدن ، و إن شبه عضوا من امرأته بظهر أمه فان شبه عضوا يعبر به عن جميع البدن بظهر أمه أو شبه جزءا شائعا من امرأته بظهر أمه فهو مظاهر ـ وفى شرح الطحاوى : كما إذا قال « رأسك على كظهر أمى . أو : وجهك ، أو : رقبتك . أو : فرجك » ، وكذلك إذا قال « نصفك ، أو : ثلثك ، أو : ربعك على كظهر أمى » .

م : و إن شبه عضوا من امرأته لا يعبر به عن جميع البدن كاليد و الرجل لا يصير مظاهرا عندنا ، و فى التجريد : و قال الشافعى : يكون مظاهرا ، م : و الكلام[1] فيه نظير الكلام فى الطلاق .

و فى القدورى : إذا قال لها أنا منك مظاهر ، أو : « ظاهرت منك » ، و عقد الإيجاب فهو مظاهر ، و روى بشر عن أبى يوسف لو قال لها « أنت منى مظاهرة » فهو باطل ، و لو قال « أنت منى كظهر أمى ، أو : عندى ، أو : معى » فهو مظاهر .

و فى الخانية : و لو قال لامرأته « أنت على كالميتة و الدم و الخنزير » اختلفت الروايات فيه و الصحيح أنه إن لم ينو شيئا يكون إيلاء ، و إن نوى الطلاق يكون طلاقا ، و إن نوى الظهار لا يكون ظهارا .

و فى الكافى : و إن ظاهر مسلم بامرأته ثم ارتدا ثم أسلما فهو على ظهاره عند أبى حنيفة حتى يكفر ، و عندهما يسقط عنه الظهار بالردة .

م : و لو ظاهر مدة معلومة يوما أو شهرا ـ و فى التفريد : أو سنة ـ م : ثم مضى الوقت سقط الظهار عندنا ، و فى الخلاصة : و قال الشافعى يتأبد .

م : إذا قال لها « أنت على كظهر أمى فى غد أو بعد غد » فهو ظهار واحد ، و إذا قال « أنت على كظهر أمى غدا و إذا جاء بعد غد » فهما ظهاران ، إن كفر اليوم لم يجز عن الظهار الذى يقع بعد الغد .

و فى الكافى : و إن قال « أنت على كظهر أمى كل يوم » فهو ظهار واحد يبطل

(١) و فى خل : إذ الكلام فيه ـ الخ ، و ليس فيها رمز « م » .

بكفارة واحدة، و لو قال « أنت على كظهر أمى فى كل يوم » يتجدد الظهار بتجدد كل يوم، فاذا مضى اليوم بطل ظهار ذلك اليوم و كان مظاهرا فى اليوم الآخر ظهارا جديدا و له أن يقربها فى الليل . و لو قال « أنت على كظهر أمى اليوم كلما جاء يوم » كان مظاهرا منها اليوم، و إذا مضى بطل هذا الظهار و له أن يقربها فى الليل فاذا جاء الغد صار مظاهرا ظهارا آخر دائما غير موقت، و كذا وكلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الأول .

م : و إذا قال لها « أنت على كظهر أمى رجب كله و رمضان كله » فكفر فى رجب سقط ظهار رجب و ظهار رمضان استحسانا و الظهار واحد، و إن كفر فى شعبان لم يجزه . قال: أرأيت لو قال لها « أنت على كظهر أمى أبدا إلا يوم الجمعة » ثم كفر إن كفر فى يوم الاستثناء لم يجزه، و إن كفر فى اليوم الذى هو مظاهر فيه أجزاه عن الكل .

و روى الحسن بن زياد عن أبى يوسف: إذا قال لها « أنت على كظهر أمى إلى[1] شهر » قال: لا يكون مظاهرا قبل مضى الشهر، فاذا مضى صار مظاهرا .

و كما يحرم الوطى على المظاهر إلى غاية الكفارة فكذا تحرم الدواعى نحو التقبيل و اللمس و ما أشبه ذلك - و فى الظهيرية : و لا يحرم النظر إلى ظهرها و بطنها ، و فى العيون: و قال أبو يوسف : و لا إلى الشعر و الصدر ، و فى السغناقى : و قال الشافعى: لا تحرم الدواعى . م : و روى ابن رستم عن محمد أنه قال: يقبل المظاهر امرأته بغير شهوة إذا قدم من السفر .

و يصح تعليق الظهار بالشرط ، روى بشر عن ابى يوسف إذا قال « أنت على كظهر أمى إذا جاء غد » فهو باطل، و كذلك إذا قال لها « أنت على كظهر أمى أمس » ، و لو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط - و فى الولوالجية : و هى فى العدة - م : لم يثبت الظهار، و لو أرسل الظهار بعد البينونة لا يصح، و هذا بخلاف ما لو علق

(١) المراد بعد شهر .

البينونة

البينونة ثم أبانها ثم وجد الشرط حيث يقع الطلاق، و إذا قال لها « إن شئت فأنت على كظهر أمى » فشاءت ذلك فى مجلسها لزمه الظهار، و هذا و الطلاق سواء .

و إذا ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة أخرى له « أنت على مثل هذه » ينوى الظهار فهو مظاهر منها . و كذلك إذا ظاهر الرجل من امرأته ثم قال رجل لامرأته « أنت على مثل امرأة فلان » فهو مظاهر منها، وكذلك إذا ظاهر من امرأته ثم قال لامراة أخرى « أشركتك فى ظهارها » كان مظاهرا منها، و فى التهذيب : و لو قال الثالثة « أشركتك فى ظهارهما » فهو مظاهر من الثالثة ظهارين كما فى الطلاق ، م : و إذا ظاهر من أربع نسوة فعليه لكل واحدة كفارة .

و إذا أضاف الظهار إلى محال مختلفة ثبتت فى كل محل حرمة على حدة فيحتاج إلى الغاية و هو الكفارة فى كل محل على حدة . و فى الكافى : و قال مالك : تكفيه كفارة واحدة . و إذا ظاهر من امرأته مرارا فى مجالس مختلفة أو مجلس واحد فعليه بكل ظهار كفارة، إلا أن يكون عنى بالثانية و الثالثة الأول فحينئذ لايلزمه أكثر من كفارة، و فى التهذيب : و فى الإيلاء تلزمه كفارة واحدة عند وطئ الكل لاتحاد لفظ اليمين .

م : بشر عن أبى يوسف إذا قال لها « أنت على كظهر أمى مائة مرة » فعليه لكل مرة كفارة . و فى الخانية : و لو قال لأجنبية « إذا تزوجتك فأنت على كظهر أمى » فتزوجها يكون مظاهرا، و لو قال « إذا تزوجتك فأنت طالق » ثم قال « إذا تزوجتك فأنت على كظهر أمى » فتزوجها يلزمه الطلاق و الظهار جميعا، و لو قال : إذا تزوجتك فأنت طالق و أنت على كظهر أمى » فتزوجها يقع الطلاق و لايلزمه الظهار فى قول أبى حنيفة، و قال صاحباه : لزماه جميعا .

م : و إذا وطأ المظاهر ينبغى له أن يستغفر و لايلزمه سوى الاستغفار شيء، و فى الهداية : و لايعاود حتى يكفر . م : و لاينبغى للمرأة التى ظاهر منها زوجها أن تدعه يقربها حتى يكفر، و إذا أخبرت الحاكم بذلك أجبره الحاكم على أن يكفر ، و فى الظهيرية :

يحبسه القاضى حتى يكفر أو يطلق .

و فى التجريد : و لو قال « أردت بالظهار الإخبار كاذبا » لم يصدق فى القضاء ، و كل ما لا يصدقه الحاكم فكذا المرأة لا يسعها أن تصدقه ، و فى الخانية : و يسعها فيما بينها و بين الله تعالى - م : و روى هشام عن محمد أنه قال : أجبر المظاهر على أن يكفر ، و إن لم يفعل حبسته ، فان لم يفعل ضربته و أحبسه بالدين و لا أضربه ، و إذا أخبر الزوج عن التكفير قبل و لا يمين عليه ، و يسعها أن تصدقه ما لم تعلم بخلاف ما قال أو تعرفه بالصدق و الكذب - و تكلم العلماء فى سبب وجوب هذه الكفارة ، قال عامة العلماء : سبب وجوب هذه الكفارة الظهار و العود ، و المحققون من أصحابنا قالوا : سبب وجوبها العود ، و ما ذكر الله فى كتابه ﴿ فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به و الله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا[1] ﴾ يوجب على هذا الترتيب فيجب تقديمها على المسيس ، و فى التجريد : و قال مالك : يجوز أن يطأها قبل الإطعام .

و فى الهداية : و كفارة الظهار عتق رقبة ، و فى السراجية : كاملة الرق مقرونا بالنية ، و فى الينابيع : إن الكفارة إنما تجب عليه إذا قصد وطأها بعد الظهار ، فان رضيت أن تكون محرمة عليه بالظهار فلا يعزم على وطئها لم تجب عليه الكفارة ، فان عزم على وطئها وجبت عليه الكفارة ، و إن عزم بعد ذلك على أن لا يطأها سقطت عنه الكفارة و كذا لو مات أحدهما بعد العزم ، و فى التجريد : و قال الشافعى : إذا سكت عن الطلاق عقيب الظهار استقرت الكفارة .

م : و العود عندنا هو العزيمة على أن يطاها . و قال الشافعى : هو العزم على الإمساك نكاحا ، حتى لو سكت من طلاقها عقيب الظهار يثبت العود ، و قال أصحابنا : العود أن يكرر لفظ الظهار .

---

(١) آية رقم ٣ - ٤ من سورة المجادلة .

وفى الغياثية: ولو طلق المظاهر امرأته موصولا بالظهار فلا كفارة عليه إجماعا، ولا يصح الظهار فى المبانة وإن كان طلاقها صحيحا. م: ولو أعتق بعض الرقبة ثم وطأ فعليه أن يستقبل عتق الرقبة، وفى شرح الطحاوى: وعندهما يجوز فى الأحوال كلها، وإذا أعتق نصف الرقبة ثم أعتق النصف الآخر قبل أن يجامعها جاز عن كفارته.

م: ولو جامعها فى خلال الصوم جماعا يفسد الصوم يستقبل الصوم، ولو جامعها ليلا أو نهارا ناسيا لصومه استقبل فى قول أبى حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يمضى فيه، وفى شرح الطحاوى: ولو جامعها بالنهار عامدا استأنف بالاتفاق. م: ولو أنه جامع امرأته التى لم يظاهر منها نهارا عامدا فانه يستقبل الصوم بالاتفاق، ولو جامعها بالنهار ناسيا وبالليل ناسيا أو عامدا فانه لايستقبل الصوم. ولو جامعها فى خلال الإطعام لم يلزمه الاستقبال ـ وفى العتابية: بالإجماع.

وفى الهداية: وإن ظاهر العبد لم يجز فى الكفارة إلا الصوم. وإن أعتق المولى أو أطعم عنه لم يجزه.

وتجزى فى العتق الرقبة الكافرة والمؤمنة والذكر والأنثى والكبير والصغير. وفى شرح الطحاوى: وقال الشافعى: لا يجوز الرقبة الكافرة فى جميع الكفارات.

وفى الولوالجية: ثم العيب الفاحش يمنع الجواز فى كفارة اليمين، واليسير لا يمنع. والحد الفاصل بينهما أن كل عيب يوجب فوات جنس المنفعة يكون فاحشا. وكل عيب لايوجب فوات جنس المنفعة يكون يسيرا، م: ولا تجزى فى الكفارة الرقبة العمياء ولا مقطوعة اليدين ولا مقطوعة الرجلين ولا مقطوعة اليد والرجل من جانب واحد، بخلاف مقطوعة اليد والرجل من جانبين حيث يجوز، وكذا لا تجوز الخرساء، وتجوز الصماء استحسانا، وذكر فى النوادر: أن الصماء لا تجوز وهو القياس. وقيل: رواية النوادر محمولة على الصمم الأصلى وظاهر الجواب[1] محمول على الصمم العارضى، وفى الزاد: الأصم الذى يسمع إذا صاح إنسان فنفعة الجنس ناقصة لا فائتة. أما الذى لايسمع أصلا هو الأخرس

(١) أى «جواب الظاهر».

فلا يجوز عتقه عن الكفارة ـ و فى الولوالجية: و هو المختار . م : و يجوز مقطوع الأذنين ـ و فى جامع الجوامع: و المذاكير ـ م : و ذاهب الحاجبين و شعر اللحية، و كذا يجوز مقطوع الشفتين إذا كان يقدر على الكلام[1] . و فى الكافى: و يجوز الخصى و المجبوب، و قال زفر : لا يجوز . م : و لا يجوز ساقط الأسنان، و لا يجوز المدبر و أم الولد، و يجوز المكاتب إذا لم يؤد شيئا من بدل الكتابة عندنا، و فى الزاد : و قال زفر و الشافعى : لا يجوز، م : فان أدى شيئا من بدل الكتابة لم يجز فى ظاهر الرواية، و روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أنه يجوز . و لو عجز عن أداء بدل الكتابة ثم أعتقه يجوز سواء كان أدى شيئا من بدل الكتابة أو لم يؤد . و فى الينابيع: و لو اراد أن يعتق مكاتبه بعد ما أدى شيئا من بدل الكتابة فان عجز عنها ثم أعتقه جاز .

م : و لا يجوز مقطوع الإبهامين و لا ثلاثة أصابع من كل يد سواهما . و لا يجزى الجنين و يجزى الرضيع، وكذا لا يجوز المجنون و المعتوه، و إن كان يجن و يفيق يجوز يريد به إذا أعتقه فى حال إفاقته . و فى الولوالجية : و لا يجوز المفلوج اليابس الشق ، و فى الخزانة : و لا الزمن و لا المقعد . و فى السغناقى : و لو كان مقطوع اليد الواحدة أو ما يماثلها أو مقطوع الأنف أو عنينا أو كانت أمة رتقاء أو بها قرن يمنع الجماع يجوز عن كفارته . م : و المريض الذى فى حد مرض الموت لا يجزى، و إذا كان يرجى و يخاف عليه يجوز . و المرتد يجوز عند بعض المشايخ و عند بعضهم لا يجوز، و المرتدة تجوز بلاخلاف .

و فى شرح الطحاوى : و إذا أعتق عبده عن كفارته و هو مريض لا يخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته و إن أجازت الورثة، و لو أنه برأ من مرضه جاز . و لو أعتق عبدا حربيا فى دار الحرب إن لم يخل سبيله لا يجوز ، و إن خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا : لا يجوز، و روى ابن إبراهيم عن محمد : إذا أعتق عبدا حلال الدم و قد قضى بدمه عن ظهاره ثم عفى عنه لم يجز، و فى البقالى رواية محمد : إذا أعتق عبدا حلال الدم قد قضى بدمه ثم عفى عنه أو كان أبيض العينين فزال البياض أو كان مرتدا فأسلم أنه يجوز[2] .

(١) و فى خل : إذا قدر على الأكل (٢) وقع فى خل « فانه لا يجوز » .

و فى جامع الجوامع : و جاز المرهون و المديون و مباح الدم . و فيه : لو أعتق الأعور جاز ، و يابس الشق لا . و إن أعتق عبده عن كفارة غيره باذنه لا يجوز ، و عند ابى يوسف جاز ، و إن أطعم عنه غيره بأمره جاز . و فى الولوالجية : و إن أعتق عنه رجل بغير إذنه لم يجزه ، فان كان بأمره فان كان بجعل قد سماه له أجزاه ، و إن كان بغير جعل لم يجزه فى قول أبى حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : يجزيه كالإطعام . و لو قال « إن اشتريته فهو حر عن ظهارى » فاشتراه ناويا عن كفارة يمينه كان عن اليمين .
م : و إذا أعتق عبدا على جعل بنية الكفارة لم يجز عن الكفارة و إن أسقط الجعل . و يجوز إعتاق الآبق إذا علم أنه حى .

و فى المنتقى : و لو أعتق نصف عبد مشترك بينه و بين غيره عن ظهاره ثم ادى الضمان و أعتق الباقى عن ذلك الظهار لم يجز فى قول أبى حنيفة ، و عندهما يجوز إذا كان موسرا ، و إذا كان معسرا لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق - كذا فى السغناقى . و فى الزاد : و إن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه عنها جاز ، و هذا استحسان ، و القياس أن لا يجزيه عند أبى حنيفة .

م : و لو أعتق عبدا عن ظهاره عن امرأتين - و فى الهداية : أو صام شهرين - أجزاه أن يجعله عن إحداهما عند علمائنا الثلاثة ، و فى الولوالجية : و يجامع تلك المرأة . و فى شرح الطحاوى : و لو أعتق نصف رقبة و صام شهرا أو صام شهرا و أطعم ثلاثين مسكينا لا يجوز عن كفارة ظهاره .

م : و إذا وجب عليه كفارتان أو ثلاثة عن الظهار فأعتق ثلاث رقبات ينوى عند إعتاق كل رقبة أن يكون عن الكفارة و لم ينو رقبة بعينها عن كفارة بعينها جاز عند علمائنا الثلاثة . و فى الهداية : و كذا إذا صام أربعة أشهر أو أطعم مائة و عشرين مسكينا جاز و إن أعتق عن ظهار و قتل لم يجز عن واحد منهما ، و قال زفر : لا يجزيه عن أحدهما فى الفصلين ، و قال الشافعى : له أن يجعل عن أحدهما فى الفصلين .

م : و من ملك رقبة لزمه العتق و إن كان يحتاج إليها، و كذلك من ملك ثمن رقبة من النقدين، و فى الينابيع : و لو كان له خادم واحد و لا مال له غيره إن كان له فضل فى كفاف مقدار ما يشترى به رقبة لا يجزيه الصوم ، م: و لا اعتبار بالمسكن و ما فيه من الثياب التى لابد منها إنما يعتبر الفضل عنه ، و عن أبى يوسف أنه قال : إنما يعتبر الفضل إذا بلغ نصابا، و عن محمد أنه قال : يحبس الذى يعمل - أى المحترف - قوت يوم و الذى لايعمل قوت شهر .

و لو قال لعبد « إن اشتريتك فأنت حر » ثم اشتراه ينوى كفارة الظهار لا يجوز عن الظهار، و لو قال عند اليمين « عن كفارة ظهارى » جاز، و لو قال لعبد « إن اشتريتك فأنت حر عن كفارة يمينى، أو قال: تطوعا » ثم اشتراه ناويا عن ظهاره لم يكن عن ظهاره و كذلك إذا قال « إن اشتريته فهو حر تطوعا » ثم قال « إن اشتريته فهو حر عن ظهارى » ثم اشتراه فهو حر تطوعا و يقع العتق عن الجهة التى عينها أولا و لا يلحقها الفسخ، و فى الولوالجية : و إن كان عنى بقوله « هو حر » يوم يشتريه عن ظهاره أجزاه لاقتران نيه الكفارة بالإعتاق . م: و على هذا إذا قال « إن اشتريت هذا العبد فهو حر عن ظهارى » ثم قال « إن اشتريته فهو حر عن ظهارى من فلانة » ثم قال « لامرأة أخرى » ثم اشتراه فهو حر عن ظهار الأولى .

و فى الظهيرية : أمة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها و أعتقها عن ظهارها قيل لم يجز فى قول أبى حنيفة و محمد ، خلافا لأبى يوسف . و فى شرح الطحاوى : إذا أعتق عبده و لم ينو عن كفارته لا يجوز عن كفارته. و إن نوى عن كفارته بعد الإعتاق لا يجوز أيضا . و لو دخل ذو رحم محرم فى ملكه بلا صنع منه كما إذا دخل فى ملكه بالميراث فعتق عليه لا يجوز عن كفارته، و لو دخل فى ملكه بصنعه إن نوى عن كفارة وقت وجود الصنع منه جاز عن كفارته عندنا ، و عند الشافعى لا يجوز عن كفارته . و لو قال « إن دخلت الدار فأنت حر » فدخل الدار عتق، و لا يجوز عن كفارته إذا نوى عن كفارته

وقت الدخول، إلا إذا نوى عن كفارته وقت اليمين فحينئذ جاز عن كفارته . و فى التفريد : و لو قال « إن اشتريت فلانا فهو حر عن كفارة ظهارى » ثم قال « إن اشتريته فهو حر عن كفارة قتلى » ثم اشتراه يعتق عن الظهار .

و فى الينابيع ولو أعتق رقبة عن ظهاره و هى مبانة منه أو هى تحت زوج آخر - و فى الخلاصة : أو لاحقة دار الحرب - أجزى عنها .

و إذا لم يملك رقبه و لا ثمن رقبة يصوم شهرين متتابعين - و فى الزاد : ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر، لا أيام التشريق .و فى شرح الطحاوى : و لو جاء يوم النحر أو أيام التشريق أو يوم الفطر فانه يستقبل ايضا وإن صام هذه الايام و لم يفطر . م : فان صام شهرين بأهلة جاز و إن كان كل شهر تسعة و عشرين يوما[1].
و إن صام بغير الأهلة ثم أفطر لتمام تسعه و خمسين يوما فعليه الاستقبال ، . فى الكافى : و إن أفطر يوما لمرض أو لغيره استأنف الصوم، و فى الولوالجية . و كذلك إن أيسر قبل أن يفرغ من الصوم انتقض صومه ، عليه العتق - و فى شرح الطحاوى : و لو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الإعتاق قبل غروب الشمس فى اخر اليوم يجب عليه العتق و يكون صومه تطوعا ، و الافضل له أن يتم صوم [illegible] اليوم ، [illegible] لم يتمه و افطر لا قضاء عليه عندنا ، و قال زفر . عليه [illegible] [illegible] رمضان فى [illegible] من ظهاره مع شعبان [illegible] [illegible]

م : و من عجز عن الصيام يطعم [illegible] و فى الولوالجية : إطعام كفارة [illegible] و إطعام كفارة [illegible] المدابير فان ها ستون و ثمة عشر . م . و يجزى فيه طعام [illegible] و طعام الإباحة [illegible] طعام التمليك ظاهر . و تفسير طعام الإباحة : ان [illegible] عشيهم و فى [illegible] : [illegible] إن قل ما أكلوا ، م : فان أراد ان يطعم طعام التمليك اطعم لكل مسكين نصف [illegible] من بر أو صاعا من تمر او شعير - و فى شرح الطحاوى . او نصف صاع من زبيب فى [illegible]

(١) زيد هنا فى خ« تم » .

أبي حنيفة و في قولهما صاعا من زبيب ـ م : كما في صدقة الفطر ، و في الزاد : و قال الشافعي : أطعم من كل نوع مدا ، و لا يجوز عنده إخراج القيمة ، و في الكافي : و يجوز تكميل أحدهما بالآخر . م : ثم الحنطة تختلف أجناسها فان من الحنطة ما يبلغ منوان منها نصف صاع و منها ما لا يبلغ أكثر من منوين نصف صاع فلابد من التقدير بأحدهما إما الصاع أو المن ، قال شمس الأئمة الحلوانى : قد اختلف المشايخ في هذا الفصل قال بعضهم : يعتبر الصاع كما في صدقة الفطر فان رسول الله صلى الله عليه و سلم اعتبر الصاع في صدقة الفطر من غير فصل ، و منهم من قال : يحتاط فيه و يعطى أكثر من منوين ، و منهم من قال : يعتبر الوزن . و لو أدى نصف صاع من تمر جيد يبلغ نصف صاع من حنطة لا يجوز . و كذا لو أدى أقل من نصف صاع حنطة يبلغ صاعا من تمر أو شعير لا يجوز . و لو أدى ثلاثة أمناء من الذرة يبلغ قيمتها منوين من الحنطة جاز ، قال هشام : إنما يجوز إذا أراد أن يجعل الذرة بدلا عن الحنطة ؛ أما إذا أراد أن يجعل الحنطة بدلا عن الذرة لا يجوز . و لو أدى الدقيق أو السويق أجزاه و اختلف المشايخ في طريق الجواز قال بعضهم : يعتبر فيه تمام الكيل و ذلك نصف صاع من دقيق الحنطة و سويقها و إليه مال الكرخي و القدوري ، و قال بعضهم : يجوز باعتبار القيمة فلا يعتبر فيه تمام الكيل . و قد ذكرنا هذا الفصل من أجناسه في باب صدقة الفطر[1] ، و لو أراد أن يعطيهم قيمة الطعام أعطى كل مسكين قيمة نصف صاع حنطة أو قيمة صاع من تمر أو شعير .

و في الكافي : و إن أمر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل لا يكون للمأمور أن يرجع على الآمر في ظاهر الرواية . و عن أبي يوسف أنه يرجع ، و في الجامع الصغير للعتابي : و هل للمأمور أن يرجع على الآمر بما أدى ؟ فان قال الآمر على أن يرجع رجع المأمور على الآمر . و إن سكت الآمر ففي الدين رجع المأمور على الآمر بالاتفاق و في الكفارة و الزكاة عند أبي حنيفة و محمد لا يرجع ، و عند أبي يوسف يرجع .

(١) ج ٢ ص ٤١٩ ـ ٤٢٠ .

م . و إن أراد أن يطعم طعام الإباحة غداهم و عشاهم، و إن غداهم لا غير او عشاهم لا غير لا يجزيه عندنا يريد أن الغداء بدون العشاء لا يجوز و كذا[١] العشاء بدون الغداء لا يجوز ، و في القدوري في صفة طعام الإباحة : أن يغديهم و يعشيهم فتحصل الأكلتان إما بغداءين أو بعشاءين، أو يعشيهم و يسحرهم - و هذا بيان أن الغداء بدون العشاء أو العشاء بدون الغداء يجوز . و في شرح الطحاوي : يطعم ستين مسكينا من يستوفي الطعام أكلتين مشبعتين غداء و عشاء أو سحورا و عشاء أو غداءين أو سحورين أو عشاءين، و سواء كان الطعام مأدوما أو غير مأدوم .

م : و لو غدى إنسانا و عشى آخر لم يجز ، و في المجرد عن أبي حنيفة : إذا[٢] غدى ستين و عشى آخرين لا يجوز ، و في الينابيع : فان أعاد الإطعام على أحد الفريقين جاز و إن غدى رجلا ستين يوما و عشى[١] ستين يوما جاز ، و كذلك إذا غدى ثلاثين يوما [٢]و عشى ثلاثين يوما[٢] ، و عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة : إذا غدى مسكينا واحدا مائة و عشرين يوما اجزاه ، و عن الحسن بن مالك عن أبي يوسف : لو غدى مسكينا واحدا و عشاه ستين يوما لا يجزيه ، قال : هذا قوله الآخر .

و في الينابيع : و لو أطعم مائة و عشرين مسكينا في يوم واحد أكلة واحدة مشبعة لم يجزه إلا عن نصف الإطعام ، فان أعاد الإطعام على ستين مسكينا منهم أجزاه . و يعتبر في اليسار و الإعسار وقت التكفير لا وقت الظهار حتى لو كان وقت الظهار غنيا و وقت التكفير فقيرا أجزاه الصوم ، و لو كان على العكس لم يجزه .

م : فاذا غداهم و عشاهم فالمعتبر فيه أكلتان مشبعتان و لا معتبر فيه بمقدار الطعام حتى روى عن أبي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم أربعة أرغفة أو ثلاثة أرغفة بين يدى عشرة و شبعوا أجزاه و إن لم يبلغ ذلك صاعا أو نصف صاع . و إن كان أحدهم شبعان هل يجوز؟ اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز ، و قال بعضهم لا يجوز - و إلى هذا

(١) زيد هنا في خل : امرأة (٢-٢) ليس في خل .

القول مال شمس الأئمة الحلوانى، و المستحب أن يغديهم و يعشيهم بخبز معه إدام، و لو أطعام خبزا بغير إدام جاز .

و إذا غداهم و عشاهم خبز الشعير لم يذكر محمد فى الأصل، و قد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم : تقييد محمد بخبز البر فى الزيادات دليل على أنه لا يجوز خبز الشعير ، و بعضهم جوزوا ذلك و إليه مال الكرخى، ثم على قول من جوز خبز الشعير لا بد أن يكون معه إدام .

و إذا غداهم و أعطاهم قيمة العشاء أو عشاهم و أعطاهم قيمة الغداء يجوز . و فى البقالى: إذا غداه و أعطاه مدا فيه روايتان. و كذلك إذا أعطى كل مسكين نصف صاع من تمر او شعير و مدا من بر ذكر فى الأصل أنه يجوز .

و إذا دعا مساكين و أحدهم صبى فطيم او فوق ذلك و غداهم و عشاهم لا يجزيه كذا ذكر فى الأصل، و فى المجرد. إذا كانوا علمانا يعتد مثلهم يجوز . و فى الخلاصه و لو أطعم صبيا صغيرا غداء و عشاء وشبع بما دون المدين لم يجز .

م و إذا أعطى ستين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة لم يجزه و عليه أن يعيد مدا اخر على كل مسكين . فان لم يجد [illegible] آخرين كل مسكين مدا لا يجزيه .

[illegible] يوم واحد دفعة واحدة [illegible]

و لو صرف إليه [illegible] و قد [illegible] ابى يوسف .

[illegible] المساكين لواحد [illegible] و لو صرف طعام ستين مسكينا

إلى مسكين واحد دفعة [illegible] فيه و الصحيح أنه لا يجزيه [illegible]

طعام الإباحة لا يجوز فى [illegible] ان [illegible] و لا خلاف .

و إن أطعم [illegible] فى يوم واحد كل مسكين صاعا [illegible] حنطة جاز عنهما عند محمد، و [illegible] يوسف يجوز عن واحد منهما. و فى الهدايه و إن أطعم ذلك عن إحداهما [illegible] ظهار جاز عنهما .

و فى التجريد : و يجوز الصرف إلى مساكين أهل الذمة ، و قال أبو يوسف : لا يجوز أن يعطى فقراء أهل الحرب و إن كانوا مستأمنين . و فى التفريد : و لو كانت عليه كفارة ظهار و قتل فأعتق رقبة عنهما لم تكن عن أحدهما . و لو كان عليه طعام مائة و عشرين مسكينا عن ظهارين فصرفه إلى ستين مسكينا لكل واحد صاعا يجوز عن أحدهما لا عنهما ، و قال محمد : يجوز عنهما .

الفصل الخامس والعشرون

فى الإيلاء

فى الخانية: الإيلاء منع النفس عن قربان المنكوحة منعا مؤكدا باليمين بالله تعالى أو غيره من طلاق أو عتاق أو صوم أو حج أو غير ذلك مطلقا أو موقتا بأربعة أشهر فى الحرائر و الشهرين فى الإماء من غير أن يتخللها وقت يمكنه قربانها فيه من غير حنث ، فان تخلل لا يكون موليا ـ و صورة ذلك أن يقول للحرة « و الله لا أقربك أربعة أشهر إلا يوما » أو قال « سنة إلا يوما » فانه لم يكن موليا مالم يوجد المستثنى ، وكذا لو قال « و الله لا أقربك حتى يقدم فلان » لا يكون موليا لأنه يتوهم قدومه فى المدة .

م : الإيلاء هو اليمين على ترك وطئ المنكوحة أربعة أشهر ، حتى لو عقد يمينه على ترك وطئ المنكوحة أقل من أربعة أشهر لا يكون الإيلاء بل يكون يمينا ، و فى الزاد : و عند الشافعى لا يكون موليا حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر . و صورة الإيلاء إذا كان باسم من أسماء الله تعالى أن يقول لامرأته « و الله لا أقربك أربعة أشهر » .

و فى السغناقى: و معنى الإيلاء إن مضت أربعة أشهر و لم أجامعك فأنت طالق تطليقة بائنة ـ هكذا نقل عن على و ابن مسعود و ابن عباس و ابن عمر و عائشة رضى الله عنهم.

م : و إنه على نوعين : أحدهما أن يكون باسم الله تعالى و إنه يمين بالله تعالى ،

و الثانى أن يكون بطلاق أو عتاق أو ما أشبه ذلك و إنه يمين بالطلاق و العتاق، لأن صورة اليمين بالطلاق أو العتاق « إن فعلت كذا فامرأتى فلانة طالق، إن فعلت كذا فعبدى فلان حر » و صورة الإيلاء بطلاق أو عتاق أن يقول لامرأته « إن قربتك فعبدى حر، إن قربتك فامرأتى طالق » .

و فى الينابيع : و ينعقد الإيلاء بكل لفظ ينعقد به اليمين كقوله : و الله، و : بالله، و : تالله، و جلال الله و عظمة الله، و كبرياء الله ؛ و سائر الألفاظ التى ينعقد بها اليمين، و لا ينعقد بكل لفظة لاينعقد بها اليمين كقوله « و علم الله لا أقربك » أو قال « على غضب الله، أو سخط الله » أو ما أشبه ذلك مما لاينعقد به اليمين . و فى التجريد : إذا حلف بصفة من صفات الذات كقوله « و عزة الله، و عظمته، و قدرته » فهو يمين، فكان القياس فى قوله « و علم الله » أن يكون يمينا و فى الاستحسان لا يكون يمينا . وأما صفات الفعل فالحلف بها لا يكون يمينا كقوله « و رضا الله و سخطه » وكذا « أيم الله، أو : لعمر الله، أو : أقسم بالله أو : أشهد بالله » ؛ و قال زفر : إذا لم يذكر اسم الله لا يكون يمينا . و لو قال « على عهد الله و ميثاقه، أو ذمته » فهو يمين . و لو قال « إن قربتك فأنا برىء من الإسلام، أو : يهودى : أو نصرانى » فهو يمين . و قال الشافعى : لا يكون يمينا .

و فى المنافع : و أهل الإيلاء من كان أهل الطلاق عند أبى حنيفة، و عندهما من كان أهلا لوجوب الكفارة . و فى شرح الطحاوى : و الصبى و المجنون و المعتوه و النائم إذا آلى من امرأته لا يصح إيلاؤه لأنه لا يصح طلاقه، و كذلك الرجل إذا آلى من أمته أو مدبرته أو أم ولده لا يصح إيلاؤه .

ثم طلاق الذمى جائز بالاتفاق، و ظهاره باطل بالاتفاق، و إيلاؤه على ثلاثة أوجه، فى وجه يصير موليا بالاتفاق و هو أنه إذا قال الذمى لامرأته « إن قربتك فعبدى حر » أو قال « فامرأته الاخرى طالق » أو « هذه طالق » فانه يصير موليا بالاتفاق، و فى وجه لا يصير موليا بالاتفاق و هو أنه إذا قال لامرأته « إن قربتك فعلى الصوم، أو الصلاة

أو الصلاة، أو العمرة، فانه لا يصير موليا بالاتفاق، و فى وجه اختلفوا فيه و هو أنه إذا قال لامرأته: و الله لا أقربك، فانه يصير موليا فى قول أبى حنيفة، و فى قولهما لا يصير موليا، و بالقربان لا تلزمه الكفارة.

م: و حكم الإيلاء شيئان، أحدهما يتعلق بالحنث بأن يقربها فى مدة الإيلاء و هو لزوم الكفارة إن كان الإيلاء باسم من أسماء الله تعالى ـ و فى الخلاصة: أو بصفة من صفات الله على ما نفصله فى كتاب الأيمان؛ م: و لزوم ما جعل جزاء إن كان الإيلاء بغير الله تعالى، و الثانى يتعلق بالزمان بأن لم يقربها حتى مضت مدة الإيلاء و هو وقوع تطليقة بائنة. و فى الكافى: و عند الشافعى لا تقع الفرقة بمضى المدة و يجبر على أن يفى إليها أو يفارقها، فان لم يفعل فرق القاضى بينهما و تفريقه تطليقة بائنة ـ فالخلاف فى موضعين: أحدهما أن الفىء عنده يكون بعد مضى المدة، و الثانى أن التفريق عنده لا يكون إلا بتطليق الزوج أو بتفريق القاضى.

م: و أما مدة الإيلاء للأمة شهران. فاذا مضت هذه المدة فالحكم فيها كالحكم فى الحرة، و فى الينابيع. فان أعتقت فى أثناء المدة تحول إيلاؤها إيلاء الحرة ـ و فى شرح الطحاوى: و العبد فى الإيلاء كالحر و إنما ينظر فى ذلك إلى الزوجة.

م: قال القدورى: و لا يكون الإيلاء إلا بالحلف على الجماع بالفرج خاصة، و فى الخلاصة: و كل لفظ معناه الجماع بالفرج عرفا ينعقد به الإيلاء.

و فى الظهيرية: الألفاظ التى يقع بها الإيلاء ضربان: صريح و كناية، أما الصريح فكقولك «لا أقربك، لا اجامعك، لا أطأك، لا أضاجعك[1]، لا أغتسل منك من جنابة» و كذلك «لا أفتضك» و هى بكر، و فى الينابيع: و فى هذه الألفاظ لا يصدق فى القضاء بأنه لم يرد به الجماع و يصدق فيما بينه و بين الله. م: و أما الكناية فهى كقولك «لا أمسك، لا آتيك، لا أدخل بك، لا أغشيك، لا يجمع رأسى و رأسك شىء، لا أبيت معك فى فراش، لا أقرب فراشك» فما لم ينو لا يكون إيلاء، و لو حلف

(١) فى خل: لا أباضعك.

لا يقربها إن شاءت يتوقف على مشيتها . و فى الولوالجية[1] : و إذا وصل قوله بان شاء الله لم يكن موليا ، و إن شرط مشية إنسان لم يكن موليا .

م : و روى عن محمد و إن حلف « لا يمس جلدى جلدك » لا يكون إيلاء، زاد فى البقالى : إلا أن ينوى الجماع . و فى القدورى : إذا قال « و الله لا يمس فرجى فرجك » فهو مول . و قال محمد : « إذا اجتمع رأسى و رأسك » و عنى به الجماع فهو مول . و إن لم يعن الجماع فهو ليس بمول و له أن يجامعها بغير اجتماع على فراش و لا شىء يجتمع رأسها عليه ، و لو اجتمعا على شىء و اجتمع رأسها عليه من غير جماع حنث فى يمينه . و لو قال « و الله لا يجمع رأسى و رأسك وسادة » و لا ينوى « و أنا لا أبيت ، أو لا أبيت معك على الفراش » فان عنى الجماع فهو مول ، و إن لم تكن له نية فهو على الإيواء و البيات على الفراش و لا يجتمعان على وسادة و يناماں على البوارى و الأرض .

و لو حلف لا يجامعها فهو مول ، و كذا إذا حلف «لا أقربها» و كذا « لا أضاجعها[2] » و إذا قال : لم أعن الجماع فى هذه الصورة صدق ديانة لا قضاء . و إذا قال « إن أتيتك أو أصبت منك » فان نوى الجماع فهو مول ، و إذا قال « إن وطأتك ، أو : افتضضتك » و هى بكر فهو مول .

و فى الولوالجية : إذا قال لامرأته « أنا منك مول » و عنى الإيجاب فهو مول . و إن قال : عنيت الخبر بالكذب ! صدق ديانة لا قضاء .

إذا قال لامرأته : اگر تو اندر يابى مرا - و يعنى الجماع - فأنت طالق ! و أراد به حظر الجماع على نفسه فهو مول ، و إن لم يرد به الحظر و أراد به أنه لا حاجة إلى جماعها فهو على ما نوى و لا يكون موليا ، و إن لم ينو شيئا فكذلك . م : إذا حلف لا يدخل بها فعلى قياس قول أبى حنيفة و أبى يوسف لا يصير موليا بدون نية الجماع .

و فى فتاوى أبى الليث : إذا قال لامرأته : اگر با تو خسپم فأنت طالق ! فان لم تكن له نية فهو مول، و فى الظهيرية : وقع على الجماع عرفا ، و إن نوى النوم فهو ليس بمول ،

(١) و فى خل : و فى الينابيع (٢) فى خل : لا أباضعها.

و يمينه على المضاجعة إن ضاجعها حنث فى يمينه و إن لم يجامعها، و بدون المضاجعه لا يحنث. و لو قال لامرأته: اگربا تو بخسپم يابا تو دخول آرم تا عمر من ترا طلاق! هل ينعقد هذا العرف إيلاء حتى لو تركها أربعة أشهر و با وى مى خفت و دخول مى آورد هل يقع عليها تطليقة بحكم الإيلاء؟ و الجواب أنه لا ينعقد إيلاء. و إذا قال لامرأته بالفارسية: اگر از اكنون تايكسال گرد تو گردم هر حلال كه بخواهم بر من حرام! باز صحبت كرد؟ جواب آنست كه اگر پس از گذشتن چهار ماه صحبت كرده باشد زن حرام شود بحكم بالإيلاء. وفى الملتقط: و لو قال اگر تا يكسال با تو بخوابم فأنت طالق! ثم جامعها حنث بأول الجماع و صار مراجعا بما بعده من الجماع و بقيت عنده تطليقتان. م: و لو قال: اگر من دست فراز كنم تا يكسال فكذا! فهو مول حتى لو تركها أربعة أشهر و لم يجامعها بانت بالإيلاء. و لو قال لها: إن اغتسلت من جنابتى ما دمت امرأتى فامرأتى طالق ثلاثا، فهو مول منها حتى لو تركها أربعة أشهر و لم يجامعها بانت منه بتطليقة.

و فى الولوالجية: رجل قال لامرأته: إن اغتسلت من جنابتى ما دمت امرأتى فأنت طالق ثلاثا، و أعاد هذا القول و لم يعلم الحالف هذا القول و كانت المرأة حاملا فوضعت حملها[1] بعد هذه المقالة بأربعة أشهر فصاعدا وقعت عليها واحدة بائنة بمضى أربعة أشهر و انقضت عدتها بوضع الحمل - و فى الكبرى: فان تزوجها بعد ذلك جاز و لا يحنث بعد ذلك.

و فيها: رجل قال: زن بر من حرامست ورنه حرا است كافرم! و لا نية له فهو إيلاء، و المراد به أنه إقرار بالإيلاء، امرأة قالت لزوجها: مرا بشهار نمى دارى و جامه نمى كنى مرا از بهر مسواك كردن مى دارى! فقال الزوج: اگر ترا از اكنون تا يكسال مسواك زنم فكذا! فان أراد به الجماع فهو مول، و بدون النية لا يكون موليا.

(١) و فى الهندية عن الفتاوى الكبرى: و كانت المرأة حاملا و لم يجامعها قبل وضع الحمل فوضعت - الخ.

إذا قال لها « إن قربتك فعلى كفارة اليمين » فهو مول ، و كذلك إذا قال لها « إن قربتك فعليّ يمين » ؛ و لو قال لها « إن قربتك فعلى حجة أو عمرة أو هدى أو صدقة أو اعتكاف أو صيام » فهو مول ، و فى الخلاصة : و عند محمد و زفر لا يصير موليا . و فى التجريد : و إن قال « إن وطأتك فعبدى حر أو فلانة طالق » فهو مول ، و فى الظهيرية : و لو قال « إن قربتك أو دعوتك إلى فراشى فأنت طالق » لا يكون موليا . م : و لو قال « إن قربتك فعلى أن أصلى ركعتين - و فى التجريد : أو أعرف » - م : فهو ليس بمول ، بخلاف ما لو التزم بالقربان عتق رقبـــة أو حجة أو عمرة . و عن أبى يوسف فيما قال لها « إن قربتك فعبدى حر » أنه لا يكون موليا ، و فى التجريد : و قال أبو حنيفة و محمد : يكون موليا . و ذكر ابن سماعة عن أبى يوسف إذا قال لامرأته « إذا قربتك فوالله لأطلقن فلانة » أراد بفلانة امرأة أخرى له فانه لا يكون موليا ، و لو قال « إن قربتك ففلانة طالق بعد سنة » فهو مول .

و ذكر هشام عن محمد! إذا قال « إن قربت امرأتى فمالى هبة فى المساكين » قال: إن نوى الصدقة فهو مول ، و إن لم ينو الصدقة فليس بمول ، و القول فى ذلك قوله . و ذكر ابن سماعة عن أبى يوسف : إذا قال « لله على ان أعتق عبدى هذا عن ظهارى إن قربت امرأتى فلانة » و هو مظاهر أو ليس بمظاهر لا يكون موليا ، و لو قال عبدى هذا حر عن ظهارى إن قربت امرأتى فهو مول مظـاهرا كان أو غير مظاهر ، و يجزئ عن ظهاره ، يريد به إذا كان مظاهرا و قد قربها ، ثم قال : كل شىء يعتق إذا قرب امرأته فهو مول . و كل شىء لا يعتق إلا بفعل آخر لا يـكون موليا - و عـلى هذا إذا قال « لله على أن أصوم شهرين عن ظهارى إن قربتك » أو قال « لله على أن أتصدق ستين مسكينا » فانه لا يـكون موليا سواء كان مظاهرا أو لم يـكن ، و روى بشر عنه فى هـذه المسألة : إن كان مظاهرا فهو مول . و لو قال لها « إن قربتك فكل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حر ، أو قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق » فهو مول فى قول أبى حنيفة

و محمد

و محمد، و قال أبو يوسف: لا يكون موليا.

و روى هشام عن محمد: إذا قال لها «إن قربتك فان اشتريت فلانا فهو حر» قال ذلك لعبد بعينه فهو ليس بمول، قال: و ليس هذا لعموم قوله «و كل مملوك اشتريه فهو حر»؛ و كذلك على هذا إذا قال لها «إن قربتك ففلانة طالق إن تزوجتها» لم يكن موليا من امرأته، بخلاف ما إذا عم «كل امرأة أتزوجها فهى طالق». رواه ابن سماعة عن محمد أيضا: إذا قال لها «إن قربتك فعلى صوم شهر كذا» بأن قال مثلا «فعلى صوم رجب» أو قال «فعلى أن أحج العام» فان كان رجب مضى قبل الأربعة الأشهر أو كان الحج فى العام مضى قبل الأربعة الأشهر فليس بمول، و إن كان لايمضى إلا بعد الأشهر الأربعة فهو مول.

و روى هشام عن محمد: إذا قال لها «إن قربتك فعلى أن أعتق هذا العبد غدا» فهو مول، و قوله «غدا» فصل و عليه أن يعتقه إن قربها - و هو بمنزلة قوله «إن قربتك فعلى أن أعتق عبدى هذا أمس» فقوله «أمس» فصل و عليه أن يعتقه إن قربها.

و لو قال لها «إن قربتك فأنت على حرام» ينوى به الطلاق فهو مول، و إن نوى اليمين فهو مول أيضا فى قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: لا يكون موليا حتى يقربها، و فى شرح الطحاوى: فاذا قربها كان موليا، و روى الطحاوى عن الحسن ابن زياد عن أبى حنيفة أنه لا يكون موليا كما قالا، و أجمعوا أنه لو قال لها «إن قربتك فأنت طالق» يصير موليا من ساعته. و لو قال لامرأته «إن قربتك فو الله لا أقربك» لا يصير موليا ما لم يقربها. م: و لو قال لامرأته «إن قربتك فأنت على مثل امرأة فلان» و قد كان فلان آلى من امرأته فان نوى الإيلاء كان موليا، و إن لم ينو لا يكون موليا. و فى الظهيرية: و لو قال «أنت على كالميتة» و نوى اليمين يكون موليا عند أبى حنيفة، و عندهما لايصير موليا حتى يقربها.

و لو آلى من امرأته ثم قال لامرأة أخرى له «أشركتك فى إيلائها» كان

باطلا ، و لو قال لامرأته « أنت على حرام » ثم قال لامرأة أخرى له « أشركتك معها » كان موليا منهما . و لو قال لهما « أنتما على حرام » يصير موليا من كل واحدة منهما و تلزمه الكفارة بوطئ كل واحدة منهما ، بخلاف قوله « و الله لا أقربكما » ؛ و لو قال « و الله لا أقربك سنة إلا يوما » لا يكون موليا ، و فى التجريد : و قال زفر : يكون موليا ، م : فان قربها و قد بقى من السنة أربعة أشهر - و فى الهداية : أو أكثر - م : الآن صار موليا ، و فى التفريد : بالاتفاق .

و فى الكافى : و لو قال لامرأتيه « و الله لا أقربكما إلا يوم أقربكما فيه » لم يصر موليا أبدا ، و لو قال « إلا يوما واحدا » و قربهما فى يوم واحد يصير موليا بعد مضيه ، و لو قربهما فى يومين حنث . و فى السغناق : و لو قال « لا أكلمك سنة إلا يوما » ينصرف إلى آخر السنة و لو كان ذكره فى اليمين ، و كذلك لو قال « و الله لا أقربك إلا نقصان يوم » أو قال لغيره فى التأجيل « أجلتك سنة إلا يوم » ينصرف اليوم إلى آخر السنة .

و فى الولوالجية : رجل قال لامرأته « و الله لا أقربك سنة » فمضى الأربعة الأشهر فبانت ثم تزوجها فمضى أربعة أشهر بانت أيضا ، فان تزوجها ثالثا لا يقع لأنه بقى من السنة بعد التزوج أقل من أربعة أشهر .

و فى الينابيع : و لو قال « و الله لا أقربك » فمضى يوم ثم قال « و الله لا أقربك » فمضى يوم آخر ثم قال « و الله لا أقربك » فانه يكون ثلاث إيلاءات و ثلاث أيمان ، فان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة واحدة ، فاذا مضى يوم بانت منه بتطليقة أخرى ، فاذا مضى آخر بانت منه بثلاث تطليقات ثم لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ، فان قربها بعد ذلك لزمته ثلاث كفارات . و لو قال لها فى مجلس واحد ثلاث مرات « و الله لا أقربك » صار موليا بثلاث إيلاءات و ثلاث أيمان على ما ذكرنا ، فان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة و بعد ساعة أخرى و بعد ساعة أخرى - هذا إذا أراد التغليظ و التشديد على نفسه ، و هو قول محمد و زفر ، و قال أبو حنيفة

و أبو يوسف: إن الإيلاء واحد و الأيمان ثلاثة، فان أراد به التكرار فالإيلاء واحد و الأيمان واحدة، و إن لم تكن له نية فالإيلاء واحد و الأيمان ثلاثة .

و فى الحاوى: و عن الحسن فيمن حلف أن لا يطأ إحدى امرأتيه قال: لا يكون موليا لأنه يطأ أيتهما شاء من غير حنث و لا كفارة. قال الفقيه: و به قال زفر و هو القياس، و فى قول علمائنا الثلاثة كان موليا عنهما استحسانا و به نأخذ .

قال فى الجامع: إذا قال لامرأتين له « و الله لا أقربكما إلا يوم الخميس » لا يكون موليا حتى يمضى أول خميس يأتى عليه بعد اليمين. و لو قال « و الله لا أقربكما إلا يوم خميس» لا يصير موليا بهذا اليمين أبدا .

قال فى الجامع الصغير: إذا قال لامرأته « و الله لا أقربك شهرين و شهرين » فهو مول، و كذلك إذا قال « لا أقربك شهرين و شهرين بعد هذين الشهرين» فهو مول، و فى الفتاوى الخلاصة: أما إذا قال « و الله لا أقربك شهرين» ثم مكث يوما ثم قال « و الله لا أقربك شهرين[1] » لم يكن موليا. م: و لو قال « و الله لا أقربك شهرين» فمكث يوما ثم قال « و الله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين الأولين » لا يكون موليا، و فى الجامع الصغير العتابى: و كان يمينا حتى لو قربها تلزمه كفارتان م: فأراد بقوله "لا يكون موليا" فى حق الطلاق حتى لو تركها أربعة أشهر و لم يقربها لا تبين منه .

و فى السغناقى: و كذلك لو قال « لا أقربك شهرين و لا شهرين » حيث لا يصير موليا لأن عند إعادة حرف النفى صار الثانى إيجابا آخر و إذا كان كذلك صارا أجلين فتداخلا، ألا ترى أن من قال « و الله لا أكلم فلانا يوما و لا يومين » أن اليمين تنقضى بيومين! لأنه أعاد كلمة النفى فصار الثانى منفردا عن الأول فتداخلا بعد الانفراد لأن الوقت الواحد يصلح وقتا لأيمان كثيرة، ألا ترى أن الرجل يقول « و الله لا أكلم فلانا شهرا و لا أدخل هذه الدار شهرا و لا آكل من هذا الطعام شهرا » فمضى شهر واحد تنتهى الأيمان كلها! فكذلك هاهنا، فاذا مضى شهران فقد مضت كل واحدة من

---

(١) لفظ « شهرين» ليس هنا فى خل .

اليمينين فيمكنه قربان امرأته فى مدة الإيلاء بغير شيء يلزمه فلا يصير موليا .

و لو قال « و الله لا أقربك إذا جاء غد ، و الله لا أقربك إذا جاء بعد غد » يصير موليا عند الغد و بعد الغد أيضا بايلاء آخر ، و هما يمينان فى حق الكفارة و إيلاءان فى حق البر .

[أنواع الإيلاء]

و فى شرح الطحاوى : ثم الإيلاء على أربعة أوجه : إيلاء واحد و يمين واحدة ، و إيلاءان و يمينان ، و إيلاء واحد و يمينان ، و إيلاءان و يمين واحدة . ثم عدد الطلاق بعدد المدة و عدد الكفارات بعدد الأيمان .

أما الإيلاء الواحد و اليمين الواحدة فهو أن الرجل إذا قال لامرأته « و الله لا أقربك » فهذا إيلاء واحد و يمين واحد ، و أما الإيلاء و اليمينان فهو أن الرجل إذا قال لامرأته « إذا جاء غد فوالله لا أقربك و إذا جاء بعد غد » فهاهنا إيلاء و يمينان ، و أما الإيلاء الواحد و اليمينان فهى مسألة الخلاف ، و أما الإيلاءان و اليمين الواحدة فهو أنه إذا قال لامرأته « كلما دخلت هذين الدارين فو الله لا أقربك و كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فوالله لا أقربك » فدخلت إحدى الدارين دخلتين أو كلمت أحد الرجلين كلمتين أو دخلت كلتا الدارين دخلة دخلة أو كلمت كلا الرجلين كلمة كلمة فهذان إيلاءان و يمين واحدة .

م : و إذا أما قال « و الله لا أطأك أربعة أشهر بعد أربعة أشهر » فهو مول ، بمنزلة ما لو قال « و الله لا أطأك ثمانية أشهر » ، و كذلك لو قال « لا أطأك شهرين بعد شهرين » فهو مول ، و لو قال « و الله لا أطأك شهرا بعد سنة » فانما حلف على شهر بعد سنة تمضى فلا يحنث إن وطئ فى السنة ، و لو قال « و الله لا أقربك شهرين قبل شهرين » فهو مول .

و ذكر

و ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف فى رجل قال « و الله لا أقربك أربعة أشهر إلا يوما » ثم قال من ساعته « و الله لا أقربك ذلك اليوم » فهو مول . قال فى الجامع : إذا قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا قبل أن أقربك بشهر » لايصير موليا للحال ما لم يمض شهر بعد اليمين ، و فى شرح الطحاوى : فقبل تمام الشهر من وقت اليمين إذا قربها بطل اليمين ، فان قربها بعد ذلك وقع الطلاق ، و إن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالإيلاء . م : و لو قال « إن قربتك فأنت طالق ثلاثا إن أقربك الشهر » فهاهنا يشترط لصيرورته موليا شيئان : القربان أولا ، و مضى أربعة أشهر بعد القربان .

و لو قال لامرأتين له « أنتما طالقان ثلاثا قبل أن أقربكما شهرا » لم يصر موليا للحال ، فاذا مضى شهر و لم يقربهما فيه صار موليا منهما ، و القياس أن لايصير موليا ما لم يقرب إحداهما ، فان قرب أحداهما فى مسألتنا بعد انعقاد الإيلاء بقى موليا فى الثانية ، فلو تركها أربعة أشهر من غير قربان بانت بالإيلاء ، و إن قربها فى الأربعة الأشهر بانت بالحنث .

إذا قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا قبل أن أقربك » و لم يوقت لذلك وقتا مقدرا طلقت ثلاثا للحال ، و لو قال « قبيل أن أقربك » لاتطلق ما لم يقربها ، وفى شرح الطحاوى : و لو قال « أنت طالق قبيل أن أقربك » فانه يصير موليا ، فان قربها وقع الطلاق بعد القربان بلا فصل ، و لو تركها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالإيلاء ، و لا يشبه قوله « قبل ان أقربك » قوله « قبيل أن أقربك » .

م : و إذا آلى من امرأته المدخول بها و لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر و بانت منه بتطليقة و وجبت عليها العدة ثم مضت أربعة أشهر أخرى و لم يقربها و هى فى العدة بان امتد طهرها لاتقع عليها تطليقة أخرى عند عامة المشايخ و إليه مال الكرخى و إليه أشار محمد فى الجامع ، و قال بعض مشايخنا : تقع عليها تطليقة أخرى ، و أجمعوا على أنه

لو تزوجها بعد ما بانت بمضى أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر أخرى من غير قربانه لاتقع عليها تطليقة أخرى، وكذلك فى الثالثة - وهذا إذا لم يقيد اليمين بأربعة أشهر وهو المراد بقول صاحب الهداية، «فان كان حلف على الأبد فاليمين باقية» ذكره السغناقى، وفى الهداية: ويعتبر ابتداء هذا الإيلاء من وقت التزوج - وأجمعوا على أنها لو عادت إليه بعد الزوج الثانى ومضت أربعة أشهر من غير قربان أنه يقع عليها تطليقة أخرى. وفى الهداية: واليمين باقية، فان وطأها كفر عن يمينه، وفى السغناقى: وكان ابتداء الإيلاء الثانى من وقت الطلاق لا من وقت التزوج.

م: وإذا قال الرجل لامرأته وأمته «والله لا أقربكما»، لا يصير موليا من امرأته للحال، وبهذه المسألة يستدل زفر علينا فى رجل قال لأربع نسوة «والله لا أقربكن» فعلى قول علمائنا الثلاثة يصير موليا منهن جميعا استحسانا حتى لو تركهن اربعة أشهر ولم يجامعهن بن جميعا، وعند زفر لا يصير موليا حتى يجامع ثلاثا منهن فاذا جامع ثلاثا منهن يصير موليا من الرابعة، وفى الولوالجية: وإن جامع بعضهن فى الاربعة الأشهر سقط الإيلاء عمن جامع منهن، ولا كفارة عليه ما لم يجامع سائرهن. ولو حلف أن لا يقرب واحدة منهن فهو مول منهن. إن مضت الأربعة الأشهر بن جميعا، وإن وطىء إحداهن فى الأربعة الأشهر حنث وسقط الإيلاء عنهن. ولو حلف أن لا يقرب إحدى من الأربع فهو بالخيار يوقع على أيتهن شاء بعد مضى أربعة أشهر فتبين وحدها.

م: وإذا قال لامرأتين له «والله لا أقربكما» صار موليا منهما استحسانا عند علمائنا الثلاثة، وفى الخانية: حتى لو مضت أربعة اشهر ولم يقرب يقع على كل واحدة تطليقة، م: وعلى قول زفر لا يصير موليا ما لم يقرب واحدة منهما، وفى شرح الطحاوى: ولو قرب واحدة منهما بطل إيلاؤها وإيلاء الثانية على حاله، ولو قربهما جميعا بطل إيلاؤهما ويجب عليه كفارة اليمين، ولو ماتت إحداهما قبل مضى أربعة أشهر بطلت إيلاؤها ولا يجب عليه كفارة اليمين، ولو طلق إحداهما لا يبطل الإيلاء.

 وفى

و فى الينابيع : و لو قال لامرأتين له و إحداهما امة « و الله لا أقربكما » فهو مول منهما ، فان لم يقربهما حتى مضى شهران بانت الأمة منه ، و إذا مضى شهران آخران بانت الحرة منه . و لو قال « و الله لا أقرب إحداكما » فهو مول من واحدة منهما بغير عينها ، و فى شرح الطحاوى : فاذا أراد أن يعين إحداهما قبل مضى الشهرين فليس له ذلك ، فاذا مضى شهران و لم يقربهما بانت الأمة لسبق مدتها لا للتعيين و استؤنف الإيلاء على الحرة ، فان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه ، و لو ماتت الأمة قبل مضى الشهرين فهو مول من الحرة من حين حلف ، و لو أعتقت الأمة قبل المدة صارت مدتها كمدة الحرة ، فاذا مضت أربعة أشهر من حين حلف طلقت إحداهما و إليه التعيين ، كما لو كانتا حرتين وقت الإيلاء ، و لو أعتقت بعد ما بانت ثم تزوجها بانت الحرة بمضى أربعة أشهر . و عدة الحرة من حين بانت المعتقة بالإيلاء قبل ذلك . و لو اشتراها قبل شهرين بانت الحرة بمضى أربعة أشهر من حين حلف ، فان أعتقها ثم تزوجها كان موليا من إحداهما إلا أنه إذا مضت المدة من حين حلف بانت الحرة ، فان بانت الحرة قبل المدة بانت المعتقة بمضى المدة منذ تزوجها ، و إن لم يمت و لكن أبانها و لم تمض عدتها حتى مضت المدة منذ حلف بانت بأخرى .

و لو قال « إن قربت إحداهما فالأخرى على كظهر أمى » فهو مول من إحداهما فاذا مضى شهران بانت الأمة لسبق مدتها و بطل إيلاء الحرة . و لو كانتا حرتين فقال « إن قربت إحداكما فالأخرى على كظهر أمى » فهو مول من إحداهما . فان مضت أربعة أشهر بانت إحداهما بالإيلاء و إليه التعيين ، و إن لم يعين الطلاق فى إحداهما أو عين فى إحداهما و مضت أربعة أشهر أخرى لم يقع شىء ، و لو قال « إن قربت إحداكما فهى على كظهر أمى » بقى الإيلاء ، و كذا لو قال « إن قربت إحداكما فالأخرى طالق » بانت الأمة بمضى شهرين و يبطل الإيلاء فى حق الحرة ، و لو قال « إن قربت إحداكما فاحداكما

طالق ، أو قال : فهى طالق ، أو قال : فواحدة منكما طالق » لم يبطل الإيلاء عن الحرة و إن مضت عدة الأمة قبل المدة ، و لو قال « إن قربت واحدة منكما فالأخرى طالق » صار موليا ، ثم إن كانت عدة الأمة باقية بقى الإيلاء فى الحرة و إلا لا ، و لو قال « فواحدة منكما طالق » بانت الأمة بمضى شهرين ، و إذا مضى شهران آخران بانت الحرة .

و لو قال لزوجته و أمته « و الله لا أقرب إحداكما » لم يكن موليا ، و فى شرح الطحاوى : لا يكون موليا من امرأته ما لم يقرب الأمة ، فاذا قرب الأمة صار موليا من الحرة بعد القربان ، فان أعتقها ثم تزوجها لم يكن موليا ، و لو قرب إحداهما لزمته الكفارة لانعقاد اليمين فى حق الكفارة . و لو قال « و الله لا أقرب واحدة منكما » كان موليا من الحرة . م : و فى العيون : إذا قال « و الله لا أقربك سنة » فمضت أربعة أشهر و لم يقربها حتى بانت ثم تزوجها ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانت أيضا ، فان تزوجها ثالثا لا يقع شىء .

و فى الجامع : إذا قال لامرأتين « و الله لا أقرب إحداكما » يصير موليا من إحداهما ، حتى لو قرب إحداهما تلزمه الكفارة ، و فى شرح الطحاوى : فان أراد أن يعين إحداهما قبل مضى أربعة أشهر ليس له ذلك .

رجل قال لامرأتيه « إذا جاء غد فاحداكما طالق » ثم أراد أن يعين إحداهما قبل مجىء الغد ليس له ذلك ، م : و لو لم يقربهما حتى مضت أربعة أشهر بانت إحداهما بالإيلاء و كان البيان إليه - و فى شرح الطحاوى : و انعقد الإيلاء على الثانية ، فلو مضت ثمانية أشهر و لم يبين بانتا جميعا ، و كذلك لو عين فى إحداهما ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانت الأخرى ، و لو قرب واحدة منهما بطل الإيلاء و يجب عليه الكفارة ، و لو ماتت إحداهما أوطلق إحداهما ثلاثا أو بانت بلا عدة تعينت الباقية للايلاء . و لو قال « و الله لا أقرب واحـــدة منكما » صار موليا منهما جميعا فاذا مضت أربعة أشهر

ولم يقربها بانتا جميعا، ولو قرب واحدة منهما بطل إيلاؤهما ويجب عليه الكفارة لوجود شرط حنثه، بخلاف ما إذا قال «والله لا أقربكما» فقرب إحداهما لايبطل إيلاء الباقية ولكن لاتجب الكفارة.

م: وذكر القدوري في قوله «والله لا أقرب واحدة منكما» خلافا بين أبي يوسف ومحمد فقال: على قول محمد يصير موليا من واحدة منهما في حق الكفارة والطلاق حتى قال: لو لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت إحداهما والبيان إليه وهو القياس؛ وتبين بما ذكر القدوري أن ما ذكر في الجامع قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان، وإن كان ما ذكر في الجامع قول الكل كان لمحمد قولان في المسألة، وذكر في المنتقى هذه المسألة في موضعين وذكر في أحد الموضعين خلافا بين أبي يوسف ومحمد فقال: إذا وقع الطلاق على إحداهما بعد ما مضت أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانت أخرى في قول محمد، وعلى قياس قول أبي يوسف لا تبين الأخرى، وفي الموضع الآخر قال: إذا وقع الطلاق على إحداهما بعد ما مضت أربعة أشهر لايلزمه الإيلاء بالأخرى، ولم يذكر ثمة خلافا، فاما أن يقال بأن المذكور في الموضع الآخر قول أبي يوسف أو يكون في المسألة عن محمد روايتان.

وفي الخانية: رجل آلى من امرأته ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر لا يكون موليا ـ وفي شرح الطحاوي: ولكن إذا قربها حنث في يمينه ووجبت عليه كفارة اليمين ـ خ: وعلى قول زفر لايبطل الإيلاء بالطلقات الثلاث. رجل آلى من امرأته ثم طلقها تطليقة بائنة إن مضت أربعة أشهر من وقت الإيلاء وهي في العدة طلقت أخرى بالإيلاء، فان انقضت عدتها ثم تمت مدة الإيلاء لا يقع الطلاق بالإيلاء.

وعدة الطلاق ومدة الإيلاء كفرسي رهان أيهما سبق كان له الحكم. رجل آلى من امرأته ثم طلقها ثم تزوجها إن تزوجها قبل انقضاء العدة كان الإيلاء على حاله لو تمت أربعة أشهر من وقت الإيلاء لايقع عليها تطليقة أخرى بحكم الإيلاء، وإن تزوجها بعد ما طلقها بعد انقضاء العدة كان موليا لكن تعتبر مدة الإيلاء من وقت التزوج. رجل آلى من

امرأته بعد ما طلقها تطليقة بائنة لا يكون موليا . و فى العتابية: لو آلى من امرأته ثم لحق مرتدا بدار الحرب ثم مضت أربعة أشهر لا تبين بالإيلاء لزوال الملك و وقوع البينونة بالردة ، و فى الطلاق و الإيلاء و الظهار بالردة روايتان و المختار هذا .

و فى الهداية : و لو قال لأجنبية « و الله لا أقربك ، أو : أنت على كظهر أمى » ثم تزوجها لم يكن موليا و لا مظاهرا - و فى الكافى: و لو قربها كفر لوجود الحنث . و فى الكبرى: رجل حلف بطلاق امرأته أنه لا يطلق امرأته فآلى منها فمضت المدة حنث و وقع عليها طلاق بالإيلاء و طلاق بالحلف . و لو حلف و هو عنين و فرق القاضى بينهما لا يقع هو المختار .

و فى اليتيمة: سئل الحجندى عمن قال لامرأته « أنا مريض فلا تقربينى و لا تدخلى فراشى » ثم تشاجرا بعد ذلك فقال لها زوجها « قد جعلت دخولك فى فراشى و حضنى محرما عليك بعد اليوم » فهل تقع الحرمة بينهما بهذا اللفظ ، و هل يكفى لإزالة الحرمة تجديد النكاح ؟ فقال : إن عنى بتحريم الفراش تحريم القربان كان موليا منها فيقع الطلاق البائن بعد أربعة أشهر و لا حرمة قبل ذلك ، و إن عنى به تحريم المضاجعة لا غير فانه يضاجعها و يكفر كفارة اليمين .

و فى الظهيرية : عبد آلى من امرأته الحرة ثم ملكته الحرة لم يبق الإيلاء، و لو باعته أو أعتقته فتزوجها ثانيا يعود الإيلاء ، كما لو حلف بعتق عبده إن وطأها ثم باعه ثم اشتراه يعود اليمين . و فى شرح الطحاوى : و من حلف على قربان امرأته بعتق عبد له ثم باعه سقط الإيلاء ، ثم إذا دخل فى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الإيلاء . و لو دخل فى ملكه بعد القربان لا ينعقد الإيلاء .

و لو قال « إن قربتك فعبدان هذان حران » فمات أحدهما أو باع أحدهما لا يبطل الإيلاء، و لو ماتا جميعا أو باعهما معا أو على التعاقب بطل الإيلاء، و لو دخل أحدهما فى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الإيلاء ، ثم إذا دخل الآخر فى ملكه انعقد الإيلاء

من وقت دخول الأول .

م : و فى المنتقى : إذا قال لامرأته « إن قربتك فعبدى هذا حر » فمكث أربعة اشهر و لم يقربها فرفعته إلى القاضى و أقر هذا العبد عنده أنه قال هذا « إن قربتك فعبدى هذا حر » و أنه قد مضى أربعة أشهر من غير قربان ، ففرق القاضى بينهما بالإيلاء و جعلها طلاقا بائنا ثم إن العبد أقام البينة أنه حر الأصل و قضى القاضى بحريته : فانه بطل الإيلاء و الطلاق و ترد المرأة على زوجها ، لأنه تبين انه لم يكن موليا ؛ و لو لم يقم العبد البينة على أنه حر الأصل و لكن أقام رجل بينة أن العبد عبده و قضى القاضى بالعبد للمستحق و قال الزوج « العبد عبدى و شهوده زور » فان هذا فى الاستحقاق و العتق سواء ؛ و قال فى هذا الموضع أيضا : إن كان الاستحقاق فى الأربعة الأشهر أو بعدها قبل أن يقضى القاضى بالفرقة فان القاضى يبطل الإيلاء من قبل أنه قد قضى بالعبد لغيره .

نوع آخر

من الإيلاء فى الغاية

الإيلاء المعقود إلى غاية له حكمان : أحدهما حال قيام الغاية ، و الثانى بعد فوات الغاية . فأما حكمه حال قيام الغاية أن الغاية إن كان شيئا يحلف به او يلتزم بالنذر و يتوهم بقاؤه إلى تمام مدة الإيلاء فانه ينعقد الإيلاء ، و إن كان يتوهم وجودها فى مدة الإيلاء حال قيام النكاح و بقائه و ذلك كالعتق و الطلاق و الصوم ، و إن كانت الغاية لا يحلف بها و لا يلتزم بالنذر إن كان يتوهم وجودها فى مدة الإيلاء حال قيام النكاح كقتل عبده و دخول الدار لا ينعقد الإيلاء ، و إن كان لا يتوهم وجودها فى مدة الإيلاء حال قيام النكاح و بقائه و إنما يتوهم وجودها حال انقطاع النكاح و فساده كقتله و قتلها فانه ينعقد الإيلاء — فهذا كله قول أبى حنيفة و محمد ، فأما على قول ابى يوسف إن كانت الغاية شيئا يتوهم وجودها فى مدة الإيلاء حال قيام النكاح و بقائه فانه لا ينعقد الإيلاء سواء كانت الغاية مما يحلف بها أو لا يحلف بها يتوهم بقاؤها إلى مدة

الإيلاء أو لا يتوهم؛ و إن كانت الغاية شيئا لا يتوهم وجودها في مدة الإيلاء حال قيام النكاح و بقائه و إنما يتوهم وجودها حال انقطاع النكاح و فساده فانه ينعقد الإيلاء على كل حال.

بيانه: إذا قال لامرأته «و الله لا أقربك حتى أعتق عبدى فلانا، أو: حتى أطلق امرأتي فلانة، أو حتى أصوم شهرا» فانه يصير موليا عند أبي حنيفة و محمد، و عند أبي يوسف لا يكون موليا. و إذا قال لامرأته «و الله لا أقربك حتى أقتل عبدى فلانا، أو: حتى أضرب عبدى فلانا» فانه لا يصير موليا بلا خلاف. و إذا قال «و الله لا أقربك حتى أقتلك، أو: حتى تقتليني. أو: حتى اقتل. أو: حتى تقتلي» كان موليا عندهم جميعا. و لو قال لامرأته و هي أمة لغيره «و الله لا أقربك حتى أشتريك» لم يكن موليا عندهم جميعا. و في شرح الطحاوي: و لو قال «و الله لا أقربك حتى أشتريك و أقبضك» كان موليا. م: و لو قال «و الله لا أقربك حتى أملكك أو أملك شقصا منك» فهو مول عندهم جميعا. و في الكافي: و لو قال «و الله لا أقربك ما دام النكاح بيننا، أو: حتى أصوم المحرم» و هو في رجب - أو: «إن قربتك فكل مملوك أملكه في المستقبل» يكون موليا - هذا بيان حكمه حال بقاء حكم الغاية.

أما بيان حكمه بعد فوات الغاية فنقول: إذا فاتت الغاية و صار مستحيل الكون بحيث لا يوجد ما عليه الغاية فانه يسقط الإيلاء سواء كانت الغاية مما يلزم مثلها دينا في الذمة حال فواتها بأن كان منذورا بها كالصوم. أو لا يلزم مثلها دينا في الذمة حال فواتها بان كان منذورا بها كالطلاق و العتاق على قول أبي حنيفة، و على قول أبي يوسف لا يسقط الإيلاء لفوات الغاية أي شيء كانت الغاية و تصير اليمين مرسلة فيصير موليا حين فاتت الغاية عنده. و على قول محمد إن كانت الغاية مما لا يلزم مثلها دينا في الذمة عند فواتها لو كان منذورا بها كالطلاق و العتاق يبطل الإيلاء لفواتها، و إن كانت الغاية مما يلزم مثلها دينا في الذمة عند فواتها لو كان منذورا بها كالصوم المضاف إلى وقت بعينه فانه

لا يبطل الإيلاء لفوات مثل هذه الغاية :

بيان هذا : إذا قال « و الله لا أقربك حتى أقتل فلانا » فانه لا يكون موليا قبل موت فلان ، و عند أبي يوسف و محمد كما مات فلان صارت اليمين مرسلة . و لو قال لها « لا أقربك حتى يأذن لي فلان » لا يصير موليا ، فان مات قبل الإذن سقط اليمين عند أبي حنيفة و محمد ، وعند أبي يوسف تصير مرسلة فيصير موليا من حين مات ، حتى لو قربها قبل مضى أربعة أشهر تلزمه الكفارة ، و لو لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء . و لو قال « و الله لا اقربك حتى أصوم شعبان » قال ذلك في رجب لا يصير موليا في قولهم جميعا ، و إذا طلع الفجر من أول يوم شعبان فا كل و صنع صنعا لا يستطيع معه الصوم بطلت اليمين عند أبي حنيفة . و عند أبي يوسف لفوات الغاية صارت اليمين مرسلة و صار موليا من حين أكل ، و عند محمد كما أكل يصير موليا من حين حلف .

و ذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره عن أبي يوسف : إذا قال لامرأته « و الله لا أقربك حتى أقرب فلانة » يريد به امرأة اخرى له ثم قال لفلانة « و الله لا أقربك » فهو مول منها دون الأخرى : و ذكر ابن سماعة عن محمد[1] . إذا قال لامرأته « و الله لا أطأك حتى أطأ فلانة » يريد المرأة الأولى لم يكن موليا من واحدة منهما من قبل أنه لا يكون موليا من امرأة يحنث بوطئها في يمين حلف بها على غيرها ؛ ألا ترى أنه لو قال لامرأته « لا أطأك حتى أدخل هذه الدار » ثم قال « و الله لا أدخلها » لا يكون موليا من امرأته .

و عن محمد في رجل قال لامرأته « إن قربتك ما دمت معي فأنت طالق ثلاثا » قال . يطلقها تطليقة بائنة ثم يتزوجها في ساعة فيطأها و لا يحنث ـ و على هذا إذا قال لها « و الله لا أقربك ما دمت امرأتي » فأبانها ثم تزوجها لم يكن موليا و يقربها و لا يحنث ، و هذا بخلاف ما لو قال « و الله لا أقربك و انت امرأتي » فأبانها ثم تزوجها كان موليا منها .

---

(١) اى في نفس المسألة .

و عن ابى يوسف فيمن قال لامرأته « و الله لا اقربك ما دام هذا النهر يجرى » قال : إن كان هذا مما لا ينقطع فهو مول ، و إن كان ينقطع فليس بمول . و فى المنتقى : إذا قال « و الله لا أقربك ما دمت حاملا ، أو قال : حتى تضعى » فمضت بعد ذلك أربعة أشهر لا ينعقد الإيلاء . و فى شرح الطحاوى : إذا قال لامرأته « و الله لا أقربك حتى تقوم الساعة و حتى يلج الجمل فى سم الخياط » فانه يكون موليا .

و فى الخانية[1]: و لو قال لها « إن قربتك إلى سنة فأنت طالق ثلاثا » و أراد الحيلة أن لا تقع الثلاث فالحيلة له أن يدعها أربعة أشهر حتى تبين بتطليقة ثم يمكث ثمانية اشهر تمام السنة ثم يتزوجها نكاحا مستقبلا ، فاذا قربها لا تطلق فلا تقع الثلاث . و لو قال لها « إن قربتك أبدا فأنت طالق ثلاثا » فلا حيلة له فى هذا لأنه إن قربها تطلق ثلاثا ، و إن لم يقربها تقع عليها بمضى أربعة أشهر تطليقه فاذا تزوجها بعد ذلك يكون موليا .

و فى الينابيع : و لو جعل للايلاء غاية فانه ينظر : إن كان لا يرجى وجوده فى مدة الإيلاء فانه يكون موليا مثل أن يقول فى رجب « و الله لا أقربك حتى أصوم المحرم » و كذا لو قال « و الله لا اقربك حتى آتى الكوفة » و بينه و بين الكوفه مسيرة أربعة أشهر فصاعدا ـ و على هذا : إذا قال « و الله لا أقربك حتى يفطم الصبى » و بينه و بين الفطام أربعة اشهر فصاعدا ـ و فى شرح الطحاوى : و إن كان اقل من ذلك لا يكون موليا ، ى و كذلك إن كان يرجى وجوده و لكن من لوازم وجوده زوال النكاح مثل أن يقول لامرأته « و الله لا أقربك حتى أطلقك ثلاثا » أو قال و هى أمة « و الله لا اقربك حتى أملكك » .

و لو قال « و الله لا أقربك حتى تخرج الدابة ، أو : يخرج الدجال ، او . حتى تطلع الشمس من المغرب » فهو مول استحسانا . و فى الولوالجية : و لو حلف لا يقربها حتى يفعل شيئا يعلم أنه لا يقدر عليه كعد نجوم السماء فهو مول .

(١) و فى س « الينابيع » .

نوع آخر

في الفيء في باب الإيلاء

و إنه على ضربين: أحدهما بالوطئ، و الآخر بالقول عند العجز عن الوطئ - فينظر فى حال الزوج متى آلى من امرأته إيلاء مرسلا ؟ فان كان صحيحا قادرا على الجماع فى كل المدة أو فى حال مباشرة الإيلاء ففيؤه بالجماع - و فى شرح الطحاوى: فى الفرج، و لو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة أو جامع فيما دون الفرج لا يكون فيئا، و إن كان مريضا - و فى التفريد. أو غائبا - أو لا يمكنه الجماع بسبب آخر فى كل المدة ففيؤه باللسان غير أن الفيء بالجماع يعتبر فى حق حكمى الإيلاء، و الفيء باللسان يعتبر فى حق أحد حكميه حتى أنه إذا فاء إليها بالجماع و مضت المده لا تطلق بالإيلاء، و كذلك لو جامعها مرة فى المدة حنث، و لو جامعها مرة اخرى فى المدة لا يحنث و لا تلزمه كفارة أخرى. و لو قال لها بلسانه و مضت المدة لا تطلق بالإيلاء و لكن لو جامعها فى المدة يحنث و يلزمها الكفاره.

و الحاصل أن الفيء باللسان يعمل عمل الجماع فى حق إبطال الإيلاء فى حق الطلاق و يبقى فى حق الحنث. ألا ترى أن من الى امرأته ثم طلقها ثلاثا بطل الإيلاء فى حق الطلاق و لا يبطل فى حق الحنث حتى لو جامعها [1] تلزمه الكفارة! كذا هاهنا هذا إذا كان مريضا فى كل المده، و لو كان مريضا فى بعض المدة و صح فى بعض المده و قدر على الجماع و ذلك قبل أن يفيء إليها بلسانه ففيؤه بالجماع، و لو كان فاء إليها بلسانه و هو مريض ثم زال المرض فى المده و قدر على الجماع بطل الفيء باللسان - و هذا إذا كان الإيلاء مطلقا مرسلا. و أما إذا كان معلقا بالشرط فانه تعتبر الصحة فى حق جواز الفيء باللسان وقت وجود الشرط لا وقت وجود الإيلاء حتى أن من قال لامرأة و هو صحيح «إن تزوجتك فوالله لا أقربك» و لم يتزوجها حتى مرض مرضا لا يستطيع

(١) أى بعد نكاح آخر.

الجماع معه ثم تزوجها و هو مريض ففاء إليها باللسان كان فيؤه صحيحا. و في الكافي: و كذا لو علق الإيلاء بالدخول ثم دخل و هو مريض ففيؤه يكون باللسان.

و فيه: مريض آلى و ما فاء بلسانه حتى مضت أربعة أشهر و بانت منه فصح أدنى مدة لم يطأها حتى نكحها و هو مريض ففاء باللسان لم يصح عند أبي يوسف. و لو آلى مريض و صح بانت بمضي المدة ثم مرض ثم نكحها و فاء بلسانه لا يصح و إن وجد العجز في المدة. و لو آلى مريض في مرضه فمضت عشرة أيام ثم آلى ثانيا فمضت أربعة أشهر من وقت الإيلاء الأول فبانت ثم صح من مرضه ففاء بلسانه في العشر الباقي من الإيلاء الثاني لم يكن معتبرا. فلو فاء بلسانه بعد الإيلاءين فمضت أربعة أشهر من الإيلاء الأول لم تبن لحصول الفيء، فان صح فيما بقي من وقت الإيلاء الثاني فمضت أربعة أشهر من الإيلاء الآخر بانت لقيام الإيلاء الثاني، فاذا قدر على الوطئ بطل ذلك الفيء باللسان في حق الأول. و في شرح الطحاوي: و لو آلى من امرأته و هو صحيح ثم مرض بعد ذلك أو آلى و هو مريض ثم برئ بعد ذلك أو كان في كلا الجانبين صحيحا و مرض في خلاله فيؤه لا يصح إلا بالفعل.

م: و المعتبر في الفيء باللسان هو العجز الحقيقي دون العجز الحكمي - و فسر العجز الحقيقي فقال: أن يكون الزوج مريضا لا يستطيع جماعا أو كانت مريضة أو كانت صغيرة لا يستطيع جماعها و إن كانت غائبة و بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء - هكذا ذكر في الجامع، و زاد في القدوري فقال: أو تكون محتجبة في مكان لا يعرفه أو تكون المرأة رتقاء، فالفيء في جميع ذلك بالقول و ذلك بأن يقول «فئت إليها، أو راجعتها» أو ما أشبه ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع عما لزم عليه، و في الهداية: و إذا قال ذلك سقط الإيلاء. و قال الشافعي: لا فيء إلا بالجماع و إليه ذهب الطحاوي.

و فسر العجز الحكمي فقال: أن يكون أحدهما محرما، و في الخلاصة: و لو كان

المانع

المانع شرعيا بأن كان محرما بينه و بين الحج أربعة أشهر ففيؤه بالجماع لا غير، و الفئ باللسان لا يصح، و قال زفر: يصح. م: و لو كان الزوج محبوسا فهو ملحق بالعجز الحكمى على رواية الجامع، يعنى يعتبر فيؤه باللسان إذا كان لا يقدر أن يدخلها عليه.
و فى شرح الطحاوى: و لو آلى من امرأته و هو محبوس أو المرأة محبوسة أو كان بينه و بين امرأته أقل من أربعة اشهر إلا أن العدو أو السلطان يمنعه عن ذلك فان فيأه لا يصح بالقول. و كذلك لو آلى من امرأته و هى محرمة أو هو محرم و بينه و بين الحج أربعة أشهر فان فيأه لا يصح إلا بالفعل و إن كان عاصيا فى فعله.

م: ثم إنما يعتبر الفئ باللسان فى حق المريض حال قيام الزوجية لا بعد البينونة حتى أن المريض إذا آلى من امرأته و مضت أربعة أشهر و لم يفئ إليها حتى بانت منه بتطليقة ففاء إليها بلسانه بعد ذلك لا يبطل الإيلاء، حتى لو تزوجها و هو مريض على حاله ثم مضت أربعة أشهر و لم يفئ إليها بانت بتطليقة أخرى، و فى الولوالجية: و لو اختلفا فى المدة فالقول قول الزوج غير أنه لا يسع للمرأة أن تقيم معه إذا كانت تعلم كذبه بل تهرب أو تفدى بمالها فرارا عن المعصية. و إن اختلفا بعد مضى المدة و ادعى الزوج أنه جامعها فى الأربعة الأشهر لم يصدق إلا أن تصدقه المرأة، و لو جامعها بعد البينونة انحلت اليمين و ارتفع الإيلاء.

و أما الفئ بالجماع فكما يعتبر حال قيام الزوجية يعتبر بعد البينونة، حتى أن الصحيح إذا آلى من امرأته و مضت أربعة أشهر و بانت منه انحلت اليمين بتطليقة، ثم جامعها يبطل الإيلاء، حتى لو تزوجها بعد ذلك و مضت أربعة أشهر أخرى من غير جماع لا يقع عليها طلاق آخر.

الفصل السادس و العشرون

فى مسائل اللعان

و فى الكافى : شرطه قيام الزوجية ، و سبب وجوبه قذف الزوج زوجته ، و ركنه شهادات مؤكدات باليمين و اللعن ، و حكمه حرمة الوطئ بعد التلاعن .

و فى شرح الطحاوى : ثم اللعان بين الزوجين كالحد بين الأجنبيين ، فكل قذف لا يوجب الحد فى الأجانب لا يوجب اللعان بين الزوجين ، و كل قذف يوجب الحد بين الأجنبيين يوجب اللعان بين الزوجين

م : صورة اللعان ما قال محمد فى الأصل أن يبدأ القاضى بالزوج فيقول له : قم فالتعن ! فيقوم الرجل ـ و فى السراجية : أن القاضى يقيمهما متقابلان ـ م : و يقول اربع مرات « أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا » و يقول فى الخامسة « لعنة الله عليه إن كان كاذبا فيما رماها به من الزنا » ثم تقوم المرأة و تقول أربع مرات « أشهد بالله أنه لكاذب فيما رمانى به من الزنا » و تقول فى الخامسة « غضب الله عليها إن كان صادقا فيما رمانى به من الزنا » . و ذكر محمد قيامها عند اللعان و أنه ليس بأمر لازم . و عن أبى يوسف أنه يحتاج إلى لفظة المواجهة و هو أن يقول « فيما رميتك به من الزنا » ، و قال أبو الحسن الكرخى إذا ذكر بلفظة المعاينة و أشار كفى .

و فى تجنيس خواهر زاده : و إذا تم اللعان بينهما لم تقع فرقة بينهما حتى يفرق القاضى ، و قال زفر : تقع الفرقة بلعانهما ، و قال الشافعى : تقع بلعان الزوج ، و قال أبو حنيفة و محمد : إذا فرق القاضى بينهما فهى تطليقة بائنة ، و قال أبو يوسف و زفر : هو فرقة بغير طلاق . و فى شرح الطحاوى : و قبل أن يفرق القاضى لا تقع الفرقة ، و الزوجية قائمة بينهما حتى يجوز طلاقه و ظهاره و إيلاؤه و يجرى التوارث بينهما إذا مات أحدهما .

م : و أهله عندنا من كان أهلا للشهادة ـ و فى السغناقى : أهل لأداء الشهادة ـ حتى أن اللعان لا يجرى بين الزوجين إذا كانا : محدودين فى القذف أو أحدهما ، أو كانا

رقيقين أو أحدهما ، أو كانا كافرين أو أحدهما ، أو أخرسين[١] أو أحدهما ، أو صبيين أو أحدهما ، أو مجنونين أو أحدهما ؛ و فيما عدا ذلك يجرى اللعان . و فى المنافع : و عند الشافعى أهل اللعان من كان أهل اليمين بالله تعالى . و فى الظهيرية : و أهل اللعان من كان أهلا للطلاق عنده .

و فى الينابيع : إذا قذف امرأته و هى من أهل الشهادة و هو محدود فى القذف فانه يحد و لا يلاعن . و لو كانت المرأة محدودة فى القذف أو وطئت وطءا ، حراما سواء كان بزنا أو بشبهة أو نكاح فاسد أو فى غيرها و حدت فى ذلك مرة أو كانت كافرة أو صغيرة أو مجنونة أو مدبرة أو رقيقة أو مكاتبة أو أم ولد أو كانت خرساء فانه لا يحد و لا يلاعن . و لو كانا محدودين فى قذف حدّ الزوج ، و لو كانا فاسقين أو أعميين يوجب اللعان .

و فى الهداية : و يشترط طلبها ، لأنه حقها فلابد من طلبها .

و فى شرح الطحاوى . إذا قال الرجل لامرأته « يا زانية » أو قال « زنيت » أو قال « رأيتك تزنى » أو قال لها « هذا الولد من الزنا » أو قال « ليس هو منى » يجب اللعان ، و لو قال لها « جومعت جماعا حراما ، أو : وطئت وطءا حراما » فلا حد و لا لعان .

و إذا قذفها بالزنا فانها تخاصم إلى القاضى ، و لو أنها لم تخاصم إلى القاضى و سكتت لا يبطل حقها و إن طالت المدة ، ثم إنها إذا خاصمت إلى القاضى ينبغى للقاضى أن يقول لها : اتركى و انصرفى ! فلو أنها تركت و انصرفت ثم خاصمت إلى القاضى فلها ذلك . و إذا اختصمت إلى القاضى و أنكر الزوج فعليها أن تقيم شاهدين عدلين ، و لو أقامت رجلا و امرأتين لا تقبل ، و لو أقامت شاهدين ثم إن الرجل أقام رجلا و امرأتين على تصديقها إياه سقط اللعان و لا حد عليه ، و لو لم تكن لها بينة فان أرادت أن تحلف الزوج على القذف ليس لها ذلك .

و لو أقر الزوج انه قذفها بالزنا تسأل منه البينة ، فان شهد أربعة بأنهم رأوها تزنى كالميل فى المكحلة و القلم فى المحبرة نظر : إن كانت المرأة محصنة ترجم . و إن كانت

(١) و فى خل « حربيين » .

غير محصنة تجلد .

و لو لم تكن للزوج بينة يجب اللعان ، و فى الهداية : فان امتنع عنه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه ، و فى السغناقى : و قال الشافعى : يقام عليه حد القذف ، م : و لو لاعن وجب عليها اللعان ، فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه ، و قال الشافعى : إذا امتنعت حدت حد الزنا .

و فى شرح الطحاوى : و لوشهدت ثلاثة و الزوج رابعهم نظر : إن كانت هذه الشهادة قبل القذف تقبل شهادتهم و بعد القذف لاتقبل .

و فى الظهيرية : المرأة إذا صارت بعد اللعان على صفة لو كانت عليها من الابتداء لايجرى اللعان بينهما ، بأن زنت أو ما أشبهه كان للزوج أن يتزوجها ، ثم العلماء اختلفوا فى صفة الحرمة التى تثبت بينهما بنفس اللعان ، قال أبو حنيفة و محمد : تثبت حرمة مؤقتة أى غاية تكذيب أحدهما نفسه ، و قال أبو يوسف : تثبت حرمة مؤبدة مثل حرمة الرضاع و الصهرية ، و ثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا كان أكذب الملاعن نفسه بعد ما فرق القاضى بينهما ثم أراد أن يتزوجها فقال أبو يوسف : ليس له أن يتزوجها ، و لو أكذب نفسه وجب الحد . و لو صدقت المرأة فلا حد و لا لعان ، و فى الينابيع : و إن صدقته عند الحاكم أربع مرات لا تحد أيضا لأنها لم تصرح بالزنا .

و إذا أخطأ الحاكم و فرق بينهما بعد وجود أكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة ، و فى الظهيرية : و قال زفر و الشافعى : حكمه باطل فلا تقع الفرقة ، م : و إن كان فرق قبله لم تقع . و فى شرح الطحاوى : و لو التعن كل واحد منهما مرتين و فرق القاضى بينهما لا تقع الفرقة . و إن أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة قبل الزوج فانه يعيد اللعان على المرأة ، و إن لم يفعل و فرق بينهما وقعت الفرقة . و فى الظهيرية : و لو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المرأة نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه .

م : و إن التعنا عند الحاكم و لم يفرق بينهما حتى عزل أو مات ، فان الحاكم الثانى يستقبل بينهما فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و قال محمد : لا يستقبل ، و فى الينابيع : و قال محمد :

له أن ينفذ و لا يعيد اللعان .

و فى التجريد : و اللعان بمنزلة الحد لا يثبت إلا بما يثبت به الحد ، فلا يثبت بشهادة على شهادة ، و لا بشهادة النساء مع الرجال ، و لا بكتاب القاضى إلى القاضى ، و لو شهد عليها بالزنا أربعة و أحدهم زوجها و لم يكن الزوج قذفها لاعنها . و لو قذفها الزوج أولا و جاء بثلاثة يشهدون سواه فهم قذفة يحدون و على الزوج اللعان ، و لو جاء بثلاثة فشهدوا أنها زنت فلم يعدلوا فلا حد عليها و لا عليهم ، و لا لعان على الزوج . و إن أقامت أربعة من الشهود فشهد شاهدان أنه قذفها يوم الخميس و شهد آخران أنه قذفها يوم الجمعة تلاعنا عند أبى حنيفة خلافا لهما ، فان ادعى أنها صدقته على قذفها و أنكرت المرأة ذلك تقبل عليها شهادة رجل و امرأتين و لا شيء عليه ، و لو شهد معه ثلاثة عميان حدوا و على الزوج اللعان .

و فى الخانية : و إن ادعت المرأة على زوجها القذف و أنكر الزوج فأقامت البينة على القذف لاعن القاضى بينهما عندنا لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا .

م : و لو طلقها ثلاثا أو بائنا بعد القذف فلا حد و لا لعان ، و كذا لو تزوجها بعد ذلك ، و لو كان الطلاق رجعيا لاعن . و فى شرح الطحاوى : و لو طلق امرأته تطليقة بائنة ثم قذفها بالزنا فانه يحد و لا لعان بينهما ، و لو طلقها رجعيا ثم قذفها بالزنا يجب اللعان .

و فى الولوالجية : رجل قال لامرأته « قد زنيت قبل أن أتزوجك » عليه اللعان ، و لو قال « زنيت و أنت صغيرة » لم يكن عليه حد و لا لعان .

رجل قال لامرأته « يا زانية » فقالت « بل أنت » فانها تحد به و يدرأ اللعان ، و إن قال « يا زانية » فقالت « زنيت بك » لم يكن بينهما حد و لا لعان ، و لو قال « يا زانية » فقالت « أنت أزنى منى » فعليه اللعان .

م : و إذا نفى ولد زوجته بأن قال « هذا الولد ليس منى » يلاعنها يقول الرجل « أشهد بالله أنى لصادق فيما رميتك به من نفى الولد » و كذا فى جانب المرأة ، و لو قذفها

بالزنا و نفي الولد ذكرت في اللعان كما ذكر الزوج في القذف الأمرين . فاذا فرغا من ذلك فرق القاضي بينهما و ألزم الولد أمه ، و في الخانية : و يكون طلاقا و لها النفقة و السكنى ما دامت في العدة ، م : روى عن أبي يوسف أن القاضي يفرق بينهما ، و يقول ألزمته أمه و أخرجته من نسب الوالد ، فلو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه . و إن قذفها بنفي الولد فتزوجت غيره فادعى الأول الولد لزمه حد القذف ، و إن ولدت من الزوج الثاني لا شيء عليه إن كان قبل إكذاب الأول[1] ، و إن كان بعد الإكذاب لاعن .

و في الينابيع : و لا ينتفي من أحكام النسب من جهة الزوج شيء سوى التوارث و إيجاب النفقة ، فما عداها من أحكام النسب من جهة الزوج قائمة . م : فكل نسب يثبت باقراره أو بطريق الحكم لم ينتف بعد ذلك باللعان ـ أما إذا ثبت باقراره فلأن الإنكار غير مسموع ، فأما إذا ثبت بطريق الحكم فبيانه فيما روى عن أبي يوسف في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه فلم يلاعنها حتى قذفها أجنبي بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد و لا ينتفي بعد ذلك . و لو نفى ولد زوجته و هما ممن لا لعان بينهما لاينتفي - و في شرح الطحاوى : سواء وجب الحد عليه أو لم يجب ؛ و كذلك إذا كانا من اهل اللعان و لم يلاعنا فانه لاينتفي . م : و كذلك لو كان العلوق في حال لا لعان بينهما ثم صارا بحال يتلاعنان نحو أن كانت المرأة أمة أو كتابية حالة العلوق فأعتقت أو أسلمت فانه لا يلاعن و لا ينتفي نسب الولد .

و في السغناقي : و لو قال لامرأته « يا زانية » و لها منه ولد يثبت اللعان و لا يلزمه نفي الولد ، فان أكذب نفسه حده القاضي .

و في التجريد : و لو طلق امرأته طلاقا رجعيا فجاءت بولد لأقل من سنتين بيوم فنفاه ثم جاءت بولد لأكثر من سنتين بيوم فأقر به فبانت منه لا حد عليه و لا لعان في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و قال محمد : هذه رجعة و على الزوج الحد . و لو كان

(١) أي نفى

الطلاق بائنا و المسألة بحالها حد و ثبت نسب الولدين فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و قال محمد : لا حد و لا لعان و لا يثبت نسب الولدين .

و فى الزاد : و إذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة فى الحال التى يقبل التهنأة و تباع آلة الولادة صح نفيه و لاعن به ، و إن نفاه بعد ذلك لاعن و يثبت النسب ، و قال أبو يوسف و محمد : يصح نفيه فى مدة النفاس ، و قال الشافعى فى قول إلى ثلاثة أيام، و فى قول على الفور . و فى الهداية : و لو كان غائبا و لم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التى ذكرناها على الأصلين . و فى الينابيع : ذكر الطحاوى قول أبى يوسف أن له أن ينفيه إلى أربعين يوما من حين قدم ما لم يبلغ أمر الولد حولين ، و إن قدم بعد الحولين فليس له أن ينفيه أبدا ، و ذكر الفقيه عنه أن له أن ينفيه بعد القدوم إلى سنتين ، و قال محمد : له أن ينفيه إلى أربعين يوما من حين بلغه الخبر فى مدة النفاس ، فله ان ينفيه إلى تمام الأربعين عند أبى حنيفة و محمد ، و ذكر فى غير رواية الأصول عن أبى يوسف : إذا تم للولد حولان او أكثر ثم بلغه الخبر فنفاه يلاعن بينهما و لا يقطع نسبه منه ، و قال محمد : إذا نفاه بعد الحولين إلى أربعين يوما حين بلغه الخبر لاعن بينهما و يقطع نسبه منه - و هذا كله فيما إذا لم يقر بأن هذا الولد منه صريحا و لا كناية ، اما إذا أقر بأن « هذا الولد منى » أو قال « هذا ولدى، أو ابنى » فسكت ثم نفاه بعد ذلك فانه يلاعن و لا يقطع منه النسب . و فى الولوالجية: إذا هنئ بولد الأمة فسكت لم يكن قبولا ، بخلاف المنكوحة .

م : و لو نفى ولد حرة فصدقته فلا حد على الزوج و لا لعان . و لو جاءت بولدين فى بطن واحد فأقر بالأول و نفى الثانى لزمه الولدان و يلاعنها ، و فى الزاد : و قال الشافعى : فلو نفى الأول و أقر بالثانى لزماه و حد . و لو نفاهما ثم مات أحدهما أو قتل لزمه الولدان و بطل اللعان فى قول أبى يوسف ، و قال محمد : لا يبطل . و لو ولدت أحدهما ميتا فنفاهما لزمه الولدان و يلاعن على الحى منهما .

فاذا نفى حمل امرأته فليس بقاذف و لا لعان فى قول أبى حنيفة و زفر ، و قال أبو يوسف و محمد : إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لاعنها، و إن كان أكثر لم يلاعن. و أجمع أصحابنا أنه لا ينفى نسبه و هو حمل .

و فى الينابيع : و إن التعنا بنفى الولد و فرق القاضى بينهما و نفى نسب الولد منه ثم ولدت ولدا آخر بعد ذلك بيوم لزمه الولدان جميعا ، ثم إن أقر بهما فلا حد و لا لعان و كذا إذا نفاهما .

و فى الذخيرة : يجب أن يعلم بأن ولد الملاعنة فى حق بعض الاحكام ألحق بالنسب حتى قالوا بأن شهادة ولد الملاعنة لأبيه لا تقبل ، وكذلك شهادة الرجل لولده الملاعن لا تقبل، وكذلك لو وضع الرجل زكاة ماله فى ولده الملاعن أو وضع ولد الملاعنة زكاة ماله فى أبيه لا يجوز . وكذلك لولد الملاعنة ابن و للزوج بنت من امرأة أخرى فتزوج هذا الابن هذه الابنة لا يجوز ، وكذلك إذا ادعى إنسان هذا الولد لا يصح و إن صدقه الولد فى ذلك . و فى حق بعض الأحكام ألحق بالأجانب حتى قيل : لا يرث كل واحد منهما من صاحبه و لا يستحق كل واحد منهما النفقة على صاحبه .

و فى الكافى : و إن ماتت بنت اللعان عن ولد فادعى الملاعن هذا الولد لا يثبت النسب عند أبى حنيفة ، و عندهما يثبت ، و إن مات ولد اللعان عن ولد فادعاه الاب لم يصدق على النسب . تلاعنا فجن أحدهما يفرق و لو تلاعنا و وكل أحدهما بالتفريق يفرق و لو زنت لا يفرق لزوال الإحصان .

و فى الينابيع : زوجان كافران أسلمت المرأة و لم يسلم الزوج و لم يعرض القاضى عليه الإسلام حتى قذفها بالزنا أو نفى نسب ولدها : فانه يجب عليه الحد ، فان أقيم بعض الحد ثم أسلم فقذفها او نفى سب ولدها فانه يجب ثانيا ، قال أبو يوسف : أقيم عليه بقية الحد ثم تلاعنا ، و قال زفر : لا لعان بينهما . و فى المنافع : و إن كانا ذميين فأسلمت المرأة فقذفها قبل أن يعرض الإسلام عليه فلا لعان و يحد الزوج .

و فى

و فى الولوالجية : و لو قال لامرأته « يا زانية ابنة الزانية » فرافعته هى فانه حد للأم و درئ اللعان، و كذلك إذا كانت أم امرأته ميتة و أخذته بحدها حد للأم و درئ اللعان .

و إذا قذف امرأته ثم ارتدت ثم أسلمت فتزوجها لم يكن لها أن تأخذه بذلك القذف. و فى الظهيرية : رجل قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها فرافعته فيها يحد الزوج و يدرأ اللعان، و لو بدأ باللعان لم يسقط الحد، و لو بدأ بالحد سقط اللعان .

و لو أن رجلا قذف امرأته و هما من أهل اللعان ثم أبانها حتى يسقط اللعان ثم إنه أكذب نفسه بعد ذلك لم يدرأ الحد، بخلاف ما إذا أكذب نفسه بعد ما لاعنها .

و لو قال « يا زانية أنت طالق ثلاثا » لم يلزمه حد و لا لعان، و لو قال « أنت طالق ثلاثا يا زانية » كان عليه الحد .

رجل قذف امرأة رجل فقال الزوج « صدقت هى كما قلت » كان قاذفا حتى يلاعن، و لو قال « صدقت » مطلقا من غير زيادة لم يكن قاذفا .

الفصل السابع و العشرون

فى العنين و المجبوب و الخصى

و فى المضمرات : « العنين » من لا يصل إلى النساء أو يصل إلى الثيب دون الأبكار، و « المجبوب » الذى استؤصل ذكره و خصيتاه . و فى المنافع : « الخصى » من كان آلته قائمة إلا أنه بزغ[1] أنثياه .

م : و إذا وجدت المرأة زوجها عنينا فلها الخيار إن شاءت أقامت معه و إن شاءت خاصمته عند القاضى و طلبت الفرقة، فان خاصمت فالقاضى يؤجله سنة، و فى الخانية : طلب الرجل التأجيل أو لم يطلب، و يشهد على التأجيل و يكتب لذلك تاريخا .

م : و تعتبر السنة بالأيام عند أكثر المشايخ و هو رواية ابن سماعة عن محمد و عليه

(١) بزغ: شق وشرط .

الفتوى ، و فى الينابيع : و عن محمد أنه تعتبر بالأيام ثلاثمائة و خمسة و ستون يوما يزيد على السنة بالأهلة عشرة أيام ، و فى الولوالجية : العنين يؤجل سنة قمرية لا شمسية هو الصحيح ، و القمرية أقل من الشمسية بأحد عشر يوما . و فى واقعات الناطفى : فان أقامت معه بعد الأجل مطاوعة له لم يكن هذا رضا ، كذا قال أبو يوسف و عليه الفتوى .

م : و لا يكون التأجيل إلا عند سلطان يجوز قضاؤه . و فى الخانية : و لا يكون هذا التأجيل إلا عند قاضى مصر أو مدينة ، فان أجلته المرأة أو أجله غير القاضى لا يعتبر ذلك التأجيل .

م : و ابتداء التأجيل من وقت المخاصمة . و إذا مضت سنة من وقت التأجيل و ادعى الزوج بأنه وصل إليها فان كانت ثيبا فالقول قول الزوج بأنه وصل إليها مع يمينه . و إن كانت بكرا أراها النساء ـ الواحدة تكفى و المثنى أحوط ـ فان قلن « هى ثيب » ثبت ثيابها . أما لم يثبت وصوله إليها فى ذلك فيكون القول فى ذلك قول الزوج مع يمينه ، و إن قلن « هى بكر » يخيرها القاضى فان اختارت زوجها أو قامت عن مجلسها أو أقامها أعوان القاضى أو قام القاضى قبل أن تختار شيئا بطل خيارها ـ و فى الواقعات : هكذا روى عن محمد و عليه الفتوى ، م : و إن اختارت الفرقة أمر القاضى زوجها أن يطلقها ، و فى الخانية : و لا تقع الفرقة باختيارها . م : فان أبى الزوج فرق القاضى بينهما . و فى الخانية : و إن شهدت بعض النساء بالبكارة و البعض بالثيابة يريها غيرهن .

م : ذكر هشام عن محمد فى العنين إذا مضت سنة خير القاضى امرأته ، و صار كأن الزوج خيرها فان اختارت نفسها بانت منه ، فعلى هذه الرواية لم يشترط قضاء القاضى لوقوع الفرقة و إنها تخالف رواية الأصل .

و فى الهداية : و لو اختلف الزوج و المرأة فى الوصول إليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه ، ثم إن حلف بطل حقها ، و إن نكل يؤجل سنة . م : و فى المنتقى . بشر عن أبى يوسف : خيار امرأة العنين إذا تم الأجل . خيرها القاضى بمنزلة خيار الزوج ـ

ذكره مطلقا و لم يفسره . قال الحاكم أبو الفضل : تأويله عندى فى القيام عن المجلس قبل أن تختار شيئا ، ثم رضاها بالمقام معه عند السلطان أو غيره يسقط حقها ، و اختيارها نفسها لا يكون إلا عند السلطان - ثم إذا فرق القاضى على ما هو المذكور فى الأصل كانت هذه تطليقة بائنة و لها المهر كاملا و عليها العدة ، و فى شرح الطحاوى : و عند الشافعى يكون فسخا و لا عدة عليها و لا مهر عليه . و فى الخانية : و إن طلب من القاضى أن يؤجله سنة أخرى لا يؤجله القاضى ، فان أجلته المرأة سنة أخرى جاز و كان لها أن ترجع عن الآجل .

م : و لو خاصمته و هو محرم أجله القاضى سنة بعد الإحرام . و لو خاصمته و هو مظاهر - و فى الخانية : عنها - فان كان يقدر على العتق أجله سنة من حين الخصومة ، فان كان لا يقدر على العتق أمهله شهرين لأجل التكفير و يؤجله سنة بعد الشهرين . و لو ظاهرها بعد ما أجل لم يزد على المدة شيئا . بخلاف ما إذا خاصمته و هو مظاهر . و إن كان وصل إلى غيرها من نسائه أو جواريه يؤجل فى حق هذه فاذا وصل إليها مرة بطل خيارها و سقط حقها فى التفريق

و إذا وجدت زوجها عنينا و أخرت المراوعة إلى زمن لا يسقط حقها - و فى الخانية : و إن طال الزمان - م : ما لم تقل « رضيت المقام معه » و كذلك إذا أخرت الخصومة بعد مضى الآجل لا يبطل حقها فى الخصومة ما لم تقل « رضيت » . و كذلك لو أقامت معه مطاوعة فى المضاجعة و غيرها - و فى الخانية . فى تلك الايام - م : لم يكن هذا رضا حتى تقول « رضيت » ، و فى الولوالجية : كذا قال أبو يوسف و عليه الفتوى .

م : و إذا أجل العنين فأيام الحيض و شهر رمضان يحتسب عليه و لا يجعل له بدل ، و لو مرض أحدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه و لا يجعل له بدل ، و إن كان أكثر من نصف شهر لا يحتسب و يجعل له بدل - هكذا روى ابن سماعة فى نوادره عن محمد ، و عن أبى يوسف روايتان : فى رواية كما قال

محمد . و فى رواية ما لم يمرض سنة لا يعوض مكانه ، و فى الخانية : و عن محمد لا يحتسب الشهر و ما دونه يحتسب - و هو أصح الاقاويل ، و فى الولوالجية : و الصحيح أنه يعوض مقدار مرضه و عليه الفتوى . و الفرق بين المرض و بين شهر رمضان و أيام حيضها فانها لا تعوض لأن الشرع لما قدر مدة العنين بالسنة مع أن السنة لا تعرى عن شهر رمضان و أيام حيضها كان هذا دليلا على أنه لا يجعل مكانها .

و فى الخانية : و لو هربت المرأة من زوجها لا تحتسب تلك الأيام على الزوج .

م : و فى المنتقى : جعل غيبة أحدهما و حبسه بمنزلة المرض ، و فى الحجة : و لو حبس فلم تأته المرأة لا يحتسب على الزوج ، و كذا لو حبسته المرأة بمهرها و لم تأته ، و إن أتته إلى السجن و ثمة مكان يمكنه الخلوة و الجماع يحتسب عليه . و كذا لو حبست المرأة بحق الزوج يصل إليها و يمكنه الخلوة و المبيت معها تحتسب تلك المدة و إلا فلا .

و فى المضمرات : المؤخذ من النساء تؤجل امرأته كما فى العنين ـ و المؤخذ أن يؤخذ الرجل بالسحر فلا يقدر على الجماع . م : و لو حجت لا تحتسب على الرجل مدة خروجها و لو حج هو احتسب عليه ـ هكذا روى عن أبى يوسف .

و لو تزوجها و وصل إليها ثم عن ففارقته ثم تزوجها و لم يصل إليها فلها الخيار ، و فى الخانية : يؤجل كما يؤجل العنين .

م : و لو كانت المرأة رتقاء و الزوج عنين فلا خيار لها ـ هذا إذا وجدته عنينا . و إن وجدته مجبوبا فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وجدت زوجها عنينا إلا فى خصلة لأن المجبوب لا يؤجل ـ و فى الخانية : خيرها القاضى للحال . و فيها : و إن وجدت زوجها مجبوبا أو عنينا لم يكن لها حق الفسخ و كان لها حق المطالبة بالامساك بالمعروف و التفريق بناء عليه ، و لهذا كانت الفرقة بسبب الجب و العنة طلاقا . و فى شرح الطحاوى : فان كانت امرأة المجبوب عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها و فى الولوالجية : رجل تزوج امرأة فقالت المرأة « هو مجبوب » و قال الزوج « هى رتقاء » ، فالقاضى يريها

النساء فان شهدن أنها رتقاء فلا خيار لها . و لو وصل إلى المرأة ثم جبت آلته فلا خيار لها كما فى العنين .

و فى الخانية : رجل تزوج امرأة و لم يصل إليها و فرق القاضى بينهما بعد مضى الأجل ثم تزوجها أخرى لا خيار لها ، و لو تزوج امرأة و وصل إليها ثم عجز عن الوطى بعد ذلك و صار عنينا لم يكن لها حق الخصومة . و لو تزوج امرأة و لم يصل إليها و فرق القاضى بينهما بسبب العنة ثم تزوج هذا الرجل امرأة أخرى تعلم بحاله مع المرأة الأولى اختلفت الروايات فيه و الصحيح أن للثانية حق الخصومة - و فى الولوالجية : ذكر فى نكاح الأصل أن لا خيار لها و عليه الفتوى .

م : قال محمد فى الجامع : امرأة الصبى إذا وجدت الصبى مجبوبا فالقاضى يفرق بينهما لخصومتها فى الحال و لا ينتظر بلوغ الصبى ، بخلاف ما إذا وجدت امرأة الصبى الصبى عنينا لا يصل إليها فان القاضى لا يفرق بينهما لخصومتها فى الحال بل ينتظر بلوغ الصبى العنين ، و هو نظير المريض إذا تزوج فوجدته المرأة لا يقدر على جماعها فرافعته إلى القاضى فالقاضى لا يفرق بينهما لخصومتها فى الحال بل ينتظر برءه .

و فى الخانية : و لو قالت المرأة « هو مجبوب » و الزوج ينكره فان كان تعرف حقيقة حاله بالمس من غير نظر يمس وراء الثوب و لا تكشف عورته ، و إن كان لا يعرف إلا بالنظر أمر القاضى أمينا لينظر إلى عورته فيخبر بحاله . و فيها : رجل تزوج امرأة و كان يأتيها فيما دون الفرج حتى ينزل و تنزل المرأة ، و لا يصل إليها فى فرجها ، فأقامت معه على ذلك زمانا و هى بكر أو ثيب ثم خاصمته إلى القاضى أجله القاضى سنة .

م : و لو كانت المرأة صغيرة و زوجها أبوها فوجدت زوجها مجبوبا لا يفرق بينهما لخصومة الأب حتى تبلغ ، و لو كانت المرأة بالغة و المسألة بحالها فوكلت المرأة رجلا بالخصومة مع زوجها و هو غائب هل يفرق بينهما لخصومة الوكيل لم يذكر محمد هذا الفصل فى الكتاب و قد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يفرق بل ينتظر حضوره[1] و بعضهم قالوا : يفرق بينهما .

---

(١) و فى النسخ : حضورها .

و فى الخانية : و كما يؤجل العنين يؤجل الخصى سنة، و كذا الشيخ الكبير و إن قال « لا أرجو أن أصل إليها » . و فى المنافع : الخصى إن كان بحيث تنتشر آلته و يصل إلى النساء فلا خيار لها . م : و لو تزوجت و هى تعلم بحاله فلا خيار لها ، و من المشايخ من قال فى المجبوب لا خيار لها و فى الخصى و العنين لها الخيار ، و قال مشايخ العراق : إن كان عنينا يتعارف الناس بعنته و لم يقض القاضى مرة لها الخيار ، و إن كان عنينا قضى القاضى بعنته مرة لا خيار لها .

و فى شرح الطحاوى : و إن كان مجنونا فوجدته عنينا فانه ينتظر حولا و لا ينتظر إلى البرء لأن الجنون ليس بعلة مانعـــة من الجماع . و فى الخانية : و لو وجدت المرأة زوجها مريضا لا يقدر على الجماع لا يؤجل ما لم يصح و إن طال . و المعتوه إذا زوجه وليه امرأة فلم يصل إليها أجل القاضى سنة بحضرة خصمه عنه .

م : و إذا فرق القاضى بين العنين و امرأته لجاءت بولد ما بينه و بين سنتين لزمه الولد فاذا ادعى الزوج الوصول إليها فقال « كنت وصلت إليها » أبطل الحاكم الفرقة ـ كذا روى عن أبى يوسف ، و فى الخانيـة : و كذا لو شهد شاهدان بعد تفريق القاضى على إقرار المرأة قبل التفريق أنه وصل إليها يبطل تفريق القـاضى ، و لو أقرت بعد التفريق أنه كان وصل إليها لم تصدق على ابطال تفريق القاضى . م : و لو كان الزوج مجبوبا ففرق القاضى بينهما لجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الفرقة لزمه الولد خلا بها أو لم يخل ـ و هذا عند أبى يوسف . و قال أبو حنيفة : يلزمه إلى سنتين إذا خلا بها، و الفرقة ماضية بلا خلاف ، و إن كان الزوج مجبوبا و هى لا تعلم بحاله لجاءت بولد فادعاه و أثبت القاضى نسبه ثم علمت بحاله و طلبت الفرقة فلها ذلك ، و لو أقرت هى بعد الفرقة أنه قد كان وصل إليها قبل الفرقة لا تبطل الفرقة .

و إن كان زوج الأمة عنينا ـ و فى الخانية : او مجبوبا ـ م : فالخيار إلى المولى فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف ـ و فى الذخيرة : و عليه الفتوى ـ م : و قال محمد و زفر : الخيار لها .

و فى الهداية: و لو أن معتوها لا يرجى صحته زوج وليه امرأة كبيرة فاذا هو مجبوب فالقاضي يفرق بينهما فى الحال بمحضر وليه، و لو لم يكن مجبوبا إلا أنه لا يصل إليها فالقاضي ينصب عنه خصما إن لم يكن له ولى و يؤجله، فان لم يصل إليها يفرق بينهما.

م: الفصل الثامن و العشرون
فى العدة

و فى الكافى: هى تربص يلزم المراة بزوال النكاح المتأكد، و سببها نكاح متأكد بالدخول أو بالموت.

و فى السغناقى: و حكم العدة عدم جواز نكاح الغير و نكاح أختها و اربع سواها و ما يجرى مجراه. و العدة تجب على المطلقة، و كذلك بالفرقة بالنكاح الفاسد. وكذلك بالوطئ بشبهة النكاح ـ و فى الخلاصة: أو بالخلوة الصحيحة ـ و الفرقة بلا طلاق كالفرقة بخيار العتق و البلوغ، و ملك أحد الزوجين صاحبه فى معنى الطلاق.

م: و تعتبر العدة فى النكاح الفاسد من وقت التفريق ـ كذا ذكره الكرخى، و فى الذخيرة: و قال أبو القاسم الصفار: تجب العدة من وقت الوطئ و هو قول أبى يوسف. و فى الظهيرية: و لو كان النكاح فاسدا ففرق القاضي بينهما إن فرق قبل الدخول لا تجب العدة و كذا لو فرق بعد الخلوة، و إن فرق بعد الدخول كان عليها الاعتداد من وقت التفريق لا من وقت الوطئ، و كذا لو كانت الفرقة من غير قضاء.

و فى الكافى: المنكوحة نكاحا فاسدا و الموطوءة بشبهة عدتها الحيض فى الفرقة و الموت، و فى الهداية: و العدة فى النكاح الفاسد عقيب التفريق أو عزم الواطئ على ترك وطئها، و قال زفر: من آخر الوطئات الفاسدة.

و فى الخانية: و عدة الطلاق تارة تكون بالحيض و تارة تكون بالشهور و تارة تكون بوضع الحمل، م: و الشهور بدل من الحيض فيمن لا تحيض بصغر أو كبر أو فقد حيض يعنى الآئسة، فالحرة تعتد بثلاث حيض أو ثلاثة أشهر ـ و فى الخلاصة: و عند الشافعى بثلاثة أطهار.

و ثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا طلقها فى طهر و مضى ذلك الطهر ثم مضى حيض ثم طهر ثم حيض ثم طهر ثم حيض فاذا فرغت من الحيضة الثالثة تخرج من العدة، و عند الشافعى لا تخرج . م: و الأمة تعتد بحيضتين أو شهر و نصف، و فى الزاد: و للشافعى فيه ثلاثة أقوال: قول مثل قولنا، و فى قول ثلاثة أشهر. و فى قول شهران . و فى الخانية: و إن كانت المعتدة مملوكة أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد و هى من ذوات الحيض فعدتها فى الطلاق و الوطئ حيضتان، و إن كانت من ذوات الأشهر فعدتها شهر و نصف .

م. و عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت غير حامل و هى حرة أربعة أشهر و عشرا يستوى فى ذلك الدخول و عدم الدخول و الصغر و الكبر - و فى الكافى: و تستوى فيه الكافرة و المسلمة . و فى الخانية: و حكى عن الشيخ الإمام محمد بن الفضل أنه قال: تعتد أربعة أشهر و عشر ليال لأن الله تعالى ذكر العشر مذكرا. فعلى قوله تزيد عدتها بليلة واحدة و هذا أقرب إلى الاحتياط .

م: و لا تجب هذه العدة إلا فى النكاح الصحيح حتى أن المنكوحة نكاحا فاسدا إذا مات عنها زوجها تعتد بثلاث حيض. و إن كانت المتوفى عنها زوجها أمة فعدتها شهران و خمسة أيام - و فى الخانية: دخل بها او لم يدخل، و إن[1] مات المكاتب عن وفاء فسد النكاح لأنه يعتق فى آخر أجزاء حياته و يملك رقبة امرأته، فان لم يكن دخل بها فلا عدة[2] عليها. و إن كان دخل بها إن كانت ولدت منه تعتد بثلاث حيض، و إن لم تكن ولدت عليها الاعتداد بحيضتين . و فى شرح الطحاوى: و إن كانت مدبرة أو أم ولد

(١) و هذا مقطوع مما قبله حيث لم يذكر سابقا شراء المكاتب زوجته حتى يملك رقبتها و يفسد النكاح، فاول المسألة فائت من النسخ الموجودة عندى و هو كما فى الخانية تحت مسألة « المكاتب الذى اشترى منكوحته » قال: و إن مات المكاتب بعد ما اشتراها إن مات عاجزا تبطل الكتابة و يصيران مملوكين للمولى فهذا رجل مات عن امرأته الأمة فيلزمها الاعتداد بشهرين و خمسة أيام دخل بها أو لم يدخل، و إن مات المكاتب عن وفاء فسد النكاح لأنه ـ الخ (٢) فى خل « فلا حدة عليها » .

أو

أو مستسعاة على قول أبي حنيفة فعدتها شهران و خمسة أيام .

م : و فى الحامل عدتها أن تضع حملها ، الحرة و الأمة و المطلقة و المتوفى عنها زوجها ـ و فى الخانية : و الموطوءة بشبهة ـ فى ذلك سواء ، و سواء كانت حاملا وقت وجوب العدة أو حبلت بعد الوجوب . و فى الخلاصة : الحامل إذا أسقطت سقطا مستبين الخلق تنقضى العدة ، و إن لم يستبن لا .

م : و لا تقدير فى حد الآئسة بالسن فى رواية . و إياسها على هذه الرواية أن تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها ، فاذا بلغت هذا المبلغ و انقطع الدم يحكم باياسها ، فان رأت بعد ذلك دما يكون حيضا على هذه الرواية ، و يظهر كونه حيضا فى حق بطلان الاعتداد بالأشهر و فى حق فساد الأنكحة . و فى رواية فيها تقدير ، واختلفت الأقاويل و المختار خمس و خمسون سنة و عليه أكثر المشايخ ، فاذا بلغت هذا المبلغ و انقطع دمها حكم باياسها ـ و فى الخانية : رومية كانت أو غير رومية و عليه الفتوى . م : و إن رأت الدم بعد ذلك هل يكون حيضا على هذه الرواية فقد اختلف المشايخ فيما بينهم ، قال بعضهم لا يكون حيضا و لا يبطل به الاعتداد بالأشهر و لا يظهر فساد الأنكحة ، و قال بعضهم يكون حيضا و يبطل به الاعتداد بالأشهر ، و لهذا قال هؤلاء المشايخ الدم المرئى بعد هذه المدة إنما يكون حيضا إذا كان أحمر أو أسود ، أما إذا كان أخضر أو أصفر لا يكون حيضا ، فعلى قول هؤلاء يبطل الاعتداد و يظهر الفساد فى الأنكحة . و قال بعضهم : إن كان القاضى قضى بجواز ذلك النكاح ثم رأت الدم لا يقضى بفساد النكاح ؛ و طريق القضاء أن يدعى أحد الزوجين فساد النكاح بسبب قيام العدة فيقضى القاضى بجوازه و بانقضاء العدة بالأشهر ، و كان الصدر الشهيد حسام الدين يفتى بأنها لو رأت الدم بعد ذلك على أى لون رأت يكون حيضا و يفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر و بفساد الأنكحة إن كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالأشهر ، و لا يفتى به ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت رأت الدم بعد تمام الاعتداد بالأشهر

و قضى القاضي بجواز الأنكحة . و فى الينابيع : امرأة ما رأت الدم و هى بنت ثلاثين سنة مثلا و رأت يوما دما لا غيره ثم طلقها زوجها، قال: ليست هى آ ئسة ، و قال أبو جعفر : تعتد بالشهور لأنها من اللاتى لم يحضن - و به نأخذ .

م : و عدة أم الولد ثلاث حيض إذا أعتقها مولاها أو مات عنها عندنا - و فى شرح الطحاوى : و قال الشافعي رحمه الله : عدة أم الولد حيضة واحدة إن كانت ممن تحيض و إن كانت ممن لا تحيض فشهر واحد .

و أجمعوا أن المدبرة أو الأمة إذا مات عنها سيدها أو أعتقها فلا عدة عليها . و فى الخانية : و التى لم تحض قط تعتد بالأشهر .

فاذا وجبت العدة بالشهور فى الطلاق أو الوفاة فان اتفق ذلك فى غرة أشهر اعتبرت الأشهر بالأهلة و إن نقص العدد من ثلاثين يوما ، و إن اتفق ذلك فى خلال الشهر فعند أبى حنيفة و إحدى الروايتين عن أبى يوسف [يعتبر فى ذلك عدد الأيام تسعون يوما فى الطلاق ، و فى الوفاة يعتبر مائة و ثلاثون يوما . و عند محمد و إحدى الروايتين من أبى يوسف -] يحتسب الشهر الأول بالأيام و يكمل من الشهر الآخر و باقى الشهور بالأهلة .و فى الصغرى : و اعتبار الشهور فى العدة بالأيام دون الأهلة إجماعا ، إنما الخلاف بين أبى حنيفة و صاحبيه فى الاجارة .

م : و إذا كانت المعتدة حاملا فولدت ولدين انقضت العدة بآخرهما . و قيل فى الرجعة : إذا ظهر منها أكثر الولد بانت و لا تحل للأزواج احتياطا . و من مشايخنا من قال : ينبغى أن تحل للأزواج ، و منهم من فرق بينهما ، و روى هشام عن محمد إذا طلقها و هى حامل فاذا خرج الولد من قبل الرجلين أو من قبل الرأس النصف من البدن سوى الرجلين أوسوى الرأس فقد انقضت العدة ، وقال محمد : البدن هو من إليتيه إلى منكبيه .

و يجب على الكتابية إذا كانت تحت المسلم ما يجب على المسلمة - و فى الخانية : فى الطلاق و الوفاة - م : الحرة كالحرة و الأمة كالأمة ، إذا كانت تحت ذمى فلا عدة

عليها فى موت و لا فراق فى قول أبى حنيفة إذا كان كذلك فى دينهم، و قال أبو يوسف و محمد عليها العدة ، فرع على قول أبى حنيفة فقال : إذا كانت حاملا تمنع من التزوج إذا كان كذلك فى دينهم ـ هكذا وقع فى بعض النسخ ، و فى بعض النسخ : إذا كانت حاملا تمنع من التزوج على قول أبى حنيفة ولم يذكر « إذا كان كذلك فى دينهم » .

و لا عدة على المهاجرة فى قول أبى حنيفة ، و قالا تجب ، و معنى المسألة الحربية إذا هاجرت إلى دار الاسلام مسلمة ـ و فى الخلاصة الخانية : حتى لو تزوجت بزوج آخر جاز نكاحها فى قول أبى حنيفة ـ م : فان كانت حاملا فعن أبى حنيفة روايتان : روى أبو يوسف عنه أنه يجوز النكاح و لا يطأها حتى تضع حملها ـ و هو اختيار الكرخى . و روى محمد عنه نه لا يجوز ـ و فى الخلاصة الخانية : و هو ظاهر الرواية ، م : و فى المنتقى : عن أبى يوسف ما يدل على أنه لا عدة على المهاجرة ـ إذا خرج الحربى مسلما و تركها فى دار الحرب فلا عدة عليها فى قولهم جميعا .

و الخلوة الصحيحة توجب العدة فى النكاح الصحيح دون الفاسد ، و الخلوة الفاسدة على ضربين ، و كل خـــلوة يتمكن بها من الوطئ حقيقة و هو ممنوع بحق الشرع تجب العدة ، كما لو كان أحدهما صائما صوم الفرض أو فى صلاة الفرض أو محرما او حائضا ، و كل خلوة لا يمكن معها الوطئ كخلوة المريض و الحريق أو الصغير و الصغيرة فلا عدة ـ و فى الخانية : و كذا لو طلقها قبل الخلوة .

و فى الخزانة : أربع من النساء لا عدة عليهن : المطلقة قبل الدخول ، و الحربيه دخلت دارنا بأمان و تركت زوجها فى دار الحرب ، و الأختان يتزوجهما فى عقد واحد فيفسخ بينهما ، و الجمع بين أكثر من أربع نسوة فيفسخ بينهن .

م : و الخصى كالفحل فى حق تأكد المهر و العدة ـ كذا ذكر [فى الاصل ، و لو خلا بها و هى رتقاء فلا عدة عليها ـ هكذا ذكر] فى القدورى ـ و فى المنتقى : فى الاصل أن عليها العدة ، و لو خلا بها و هو مجبوب فعليها العدة فى قول أبى يوسف ، و أما

على قولهما ذكر أبو الحسن أن العدة واجبة، و قال: أبو يوسف إن كان ينزل فعليها العدة و إن كان لا ينزل فلا عدة عليها .

و إذا طلق الرجل امرأته و هي صغيرة لم تحض و قد دخل بها فعليها أن تعتد بثلاثة أشهر ـ هذا هو جواب الكتاب، وحكى عن الشيخ محمد بن الفضل إذا كانت الصغيرة مراهقة يجامع مثلها و قد كان دخل بها الزوج فعدتها لا تنقضي بالأشهر بل يتوقف حالها إلى أن يظهر أنها هل حبلت بذلك الوطئ أم لا ، فان ظهر أنها حبلت كان انقضاء عدتها بوضع الحمل ، و إن ظهر أنها لم تحبل كان انقضاء عدتها بثلاثة أشهر، و لو حاضت في الأشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض . ذكر نجم الدين النسفي في فتواه : و اختلف المشايخ في اطلاق إيجاب العدة على الصغيرة ، أكثر مشايخنا لا يطلقون لفظ الوجوب لأنها غير مخاطبة لكن ينبغي أن يقال عدت بايد داشت[1] . و في اليتيمة : سئل الخجندي عمن مات و خلف منكوحة غير بالغة قبل الدخول هل تجب عليها العدة و كيف تكون عليها؟ قال : نعم، و عدتها أن لا تتزوج بزوج اخر حتى تنقضي عدتها أربعة أشهر و عشرا .

م : و في نكاح فتاوى أبي الليث رجل تزوج صبيه بنت عشر سنين و خلا بها و قال « لم أدخل بها » ثم فارقها، قال الفقيه أبو القاسم : أحب إلى أن تعتد بثلاثة أشهر . و في الفتاوى : امرأة بلغت فرأت الدم يوما ثم انقطع عنها الدم حتى مضت سنة ثم طلقها زوجها فعدتها بالأشهر .

إذا أقر الرجل أنه طلق امرأته منذ خمسين يوما فان كذبته المرأة في الاسناد[2] أو قالت « لا ادري » : تجب العدة من وقت الاقرار ـ و في الابانة : و هو المختار ـ م : قالوا هذا الجواب في حق النفقة و السكنى، أما في حق حل التزوج بأختها و أربع سواها تعتبر العدة من وقت الطلاق ، و ذكر شيخ الإسلام في حق التزوج بأختها و أربع سواها أن تعتبر العدة من وقت الاقرار أيضا فيتأمل عند الفتوى . و إن صدقته المرأة في الاسناد : قال محمد في طلاق الأصل تجب العدة من وقت الطلاق، و اختيار مشائخ بلخ

(١) أي ينبغي أن تعتد (٢) في الاسناد : يعني قوله منذ خمسين يوما .

على

على أنه تجب العدة من وقت الإقرار عقوبة عليه زجرا على كتمانه الطلاق و لكن لا تجب لها نفقة العدة و لامؤنة السكنى ـ و فى السراجية : و عليه الفتوى .

م : و ينبغى على قول هؤلاء أن لا يحل له التزوج بالأخت و أربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الإقرار . حكى عن شيخ الإسلام أبى الحسن السغدى أنه كان يقول ما ذكر محمد فى كتاب الاقرار « أن العدة تعتبر من وقت الطلاق » محمول على ما إذا كانا مفترقين من الوقت الذى أسند الطلاق إليه ، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب فى كليهما ظاهر و لا يصدقان فى الاسناد ، قال محمد : و على هذا إذا كان فارق الرجل امرأته زمانا ثم قال لها « كنت طلقتك منذ كذا » و المرأة لا تعلم بذلك يصدق و تعتبر عدتها من ذلك الوقت .

و فى الذخيرة : المريض إذا قال لامرأته « كنت طلقتك فى صحتى ثلاثا و انقضت عدتك » و صدقته المرأة كان لها ان تتزوج فى الحال . و فيها : و إن شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا بعد ما دخل بها فلم يعدلا حتى مضى أيام ثم عدلا فقضى القاضى بالفرقة بينهما : تعتبر العدة من يوم الشهادة لا من يوم القضاء .

و فى الخانية : امرأة الغائب إذا أخبرها رجل بموته و أخبرها رجلان بحياته ، فان كان الذى أخبر بموته شهد أنه عاين موته أو جنازته و كان عدلا وسعها ان تعتد و تتزوج ـ هذا إذا لم يؤرخا ، فان أرخا و تاريخ شهود الحياة متأخر فشهادتهما أولى .

و فى النسفية : سئل عن امرأة لها زوج غائب فجاء رجل إليها و أخبرها بموت زوجها فعملت هى و أهل البيت ما يفعل أهل المصيبة من اقامة التعزية و اعتدت و تزوجت بزوج آخر و دخل بها . ثم جاء رجل آخر و أخبرها أن زوجها حى و قال « أنا رأيته فى بلد كذا » كيف حال نكاحها مع الثانى و هل يحل لها أن تقيم معه و ما ذا تفعل هى و هذا الثانى ؟ فقال : إن كانت صدقت المخبر الأول لا يمكنها أن تصدق المخبر الثانى و لا يبطل النكاح بينهما و لهما أن يقرا على هذا النكاح .

م : و إذا طلق امرأته فى مرض الموت ثلاثا أو طلاقا بائنا ثم مات قبل انقضاء

العدة فورثت و اعتدت بأربعة أشهر و عشرا: فيها ثلاث حيض[1] فى قول أبى حنيفة ، و فى الخانية : حتى لو اعتدت بأربعة أشهر و عشرا و لم تحض كانت فى العدة ما لم تحض ثلاث حيض ، و لو حاضت ثلاث حيض قبل تمام أربعة أشهر و عشرا لا تنقضى عدتها حتى تتم المدة ، م : و قال أبو يوسف : عليها ثلاث حيض و كذلك كل معتدة ورثت - يريد به إذا ارتد الزوج و العياذ بالله ثم قتل أو مات فى الردة ورثت و عليها من العدة ما بينا على الاختلاف ، و فى الهداية : و قيل عدتها بالحيض بالاجماع . م : فاذا كان الطلاق رجعيا فى صحة أو مرض فعليها أربعة أشهر و عشر و قد بطل عنها الحيض فى قولهم جميعا . و فى الخانية : و كذا الرجل إذا طلق إحدى امرأتيه بعينها بعد ما دخل بهما و هما من ذوات الحيض ثم مات و لا تعرف المطلقة : تجب على كل واحدة منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض ، و كذا لو طلق إحدى امرأتيه ثلاثا بغير عينها فى صحته ثم مات قبل البيان. تجب على كل واحدة منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض . و كذا لو قال لامرأتين له « إحداكما طالق ثلاثا » ثم بين الطلاق فى إحداهما فى مرضه و مات قبل انقضاء العدة : كان عليها الاعتداد بأربعة أشهر و عشرا تستكمل فيها ثلاث حيض ـ و فى الينابيع : و إذا مات زوج المطلقة فى الرجعة تنتقل إلى عدة الوفاة . و فى البائن لا إن لم ترث ، و إن كانت ترث فقد ذكر الخلاف .

و فى الينابيع : و لو ارتدت المرأة و لحقت بدار الحرب ثم خرجت إلينا مسلمة فلا عدة عليها عندنا ـ إلا فى رواية عن أبى يوسف أنها إذا رجعت فى مدة العدة تجب عليها العدة و هو قول زفر ، و لو لم تخرج إلينا مسلمة فللزوج أن يتزوج بأختها فى عدتها ، و عن أبى حنيفة لا عدة على المرتدة سواء ألحقت بدار الحرب أو لم تلحق ، و هو الصحيح ، و على قياس قول أبى يوسف و محمد وجوب العدة .

م : و إذا مات الصغير عن امرأته فعدتها أن تضع حملها إذا كانت حاملا فى

(١) و فى نسخة أر : « ثلاث حيض لو حاضت » .

قول أبي حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : عدتها الشهور - و في الهداية : و هو قول الشافعي . و في السغناقي : و تفسير قيام الحبل عند الموت هو أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت الموت . م : و إذا كان الحبل حادثا بعد الموت فعدتها الشهور في قولهم[1] - و في الهداية : و لا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعا ، و في الينابيع : و إنما يعرف حدوث الحبل بعد موته بأن تضعه لستة أشهر فصاعدا عند عامة المشايخ . م : و قال أبو الحسن العدة تنقضي بوضع حملها ظاهرا كان عند الموت أو غير ظاهر ، و الذي لا تنقضي به العدة الحادث و هذا صحيح .

و في الخلاصة الخانية : و كذلك الحامل من الزنا إذا تزوجت بزوج جاز النكاح في قول أبي حنيفة و محمد ، فان طلقها زوجها فوضعت حملها تنقضي عدتها بوضع حملها . م : قال أبو الحسن و إن حملت التي عدتها الحيض بعد الطلاق حملا حادثا فعدتها أن تضع حملها و إن كان لأكثر من سنتين إذا علم أنها حبلت بعد لزوم العدة . و في الخلاصة الخانيه : و قال أبو يوسف و محمد : منكوحة الكبير إذا أتت بولد بعد ما مات الزوج لأكثر من سنتين من وقت الموت و لم تكن تزوجت بزوج آخر لا يثبت النسب من الزوج و كان انقضاء عدتها بأربعة أشهر و عشرة أيام بعد الموت ، و أما المبانة إذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد لأكثر من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت النسب من الزوج و يحكم بانقضاء عدتها بستة أشهر من وقت الولادة في قول أبي حنيفة و محمد ، حتى لو كانت أخذت النفقة من الزوج كان عليها أن ترد على الزوج نفقة ستة أشهر ، و عند أبي يوسف يحكم بانقضاء عدتها بالولادة ، إلا أن ثمرة الاختلاف لا تظهر في فصل الموت في حكم النفقة و تظهر في فصل الطلاق .

م : و في نكاح فتاوى أبي الليث طلق امرأته ثلاثا و كتم طلاقها عن الناس فلما حاضت حيضتين وطأها فحبلت ثم أقر بطلاقها كان لها النفقة ما لم تضع حملها . و إذا بلغ

(١) زيد في خل« أربعة أشهر و عشرا » .

المرأة طلاق زوجها أو موته فعليها العدة من يوم مات أو طلق عندنا ـ و فى الصغرى : و علمها ليس بشرط لانقضاء العدة . م : و فى السغناقى : و هو قول ابن مسعود و ابن عباس و كان على - رضى الله عنهم يقول من حين تكلم .

و فى الخانية : رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجت من ساعته رجلا و دخل بها الثانى ثم فرق بينهما كان عليها الاعتداد بثلاث حيض منهما و نفقتها و سكناها على الأول ، بخلاف المنكوحة إذا تزوجت رجلا و دخل بها الثانى ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الأول نفقتها ما دامت فى العدة . و فيها : رجل قال لامرأته المدخولة « كلما حضت و طهرت فأنت طالق » فحاضت ثلاث حيض كانت العدة عليها من وقت الطلاق الأول .

رجل تزوج امرأة و دخل بها ثم قال كنت حلفت « إن تزوجت ثيبا قط فهى طالق و لم أعلم أنها ثيب أم لا » يقع الطلاق باقراره ، ثم إن صدقته المرأة كان لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول و مهر المثل بالدخول و عليها العدة بهذا الوطئ و لا نفقة لها . و إن كذبته المرأة فى اليمين فلها مهر واحد و لها النفقة و السكنى .

م : و إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فلما اعتدت بحيضتين أكرهها على الجماع ، إن كان منكرا طلاقها تستقبل العدة ، و إن كان مقرا بطلاقها مع هذا جامعها على وجه الزنا لا تستقبل العدة ، و فى الذخيرة : و يرجم الزوج و المرأة إذا قالت « علمت بالحرمة » و وجد شرائط الاحصان . م : و كذلك من طلق امرأته ثلاثا ـ و فى الخانية : أو بائنا ـ م : ثم أقام معها زمانا إن أقام منكرا طلاقها لا تنقضى عدتها ، و إن كان أقام مقرا بطلاقها انقضت عدتها . و فى الصغرى : و إن ترك وطؤها لا تستأنف العدة ، و لو وطأها و ادعى الشبهة بأن قال « ظننت أنها تحل لى » فانها تستقبل العدة بكل وطأة و تتداخل الأولى ، فاذا انقضت الأولى و بقيت الثانية و الثالثة كانت هذه عدة[1] لا تستحق النفقة فى

(١) و فى خل و س « عدة الوطئ » .

هذه

هذه الحالة ـ و فى السغناقى : و صورة التداخل أن العدتين إذا وجبتا من رجلين فلا يخلو من أن الوطئ الثانى بعد ما رأت الدم من الحيض شيئا أو لم تره أصلا ، فان كانت لم تر أصلا فالحيض الثلاث بعد الوطئ الثانى تنوب عن ست حيض ، فان كانت رأت حيضة تجب عليها بعد الوطئ الثانى ثلاث حيض و الحيضتان تنوبان عن أربع حيض و الثالثة عن الوطئ الثانى خاصة .

م : و إن كان الطلاق بائنا واحدا أو اثنين ثم وطأها فى العدة من غير دعوى الشبهة مع العلم بالحرمة تستأنف العدة ـ و ذكر فى مجموع النوازل أنها لا تستأنف العدة ، و الاول أصح . و كذلك لو خالعها بمال أو بغير مال ثم وطأها فى العدة مع العلم بالحرمة تستأنف العدة أيضا بكل وطأة و تتداخل مع العدة الأولى و إذا انقضت الأولى و بقيت الثانية و الثالثة كانت الثانية و الثالثة عدة الوطئ حتى لو طلقها الزوج فى هذه الحالة لا يقع طلاق آخر ، و الاصل أن المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق و المعتدة بعدة الوطئ لا يلحقها الطلاق .

و فى الذخيرة : إذا خالع الرجل امرأته بتطليقة و حاضت حيضة أو حيضتين ثم غلب عليها الزوج و وطأها مع الاقرار بحرمتها فعليها أن تستقبل العدة لأن الخلع من كنايات الطلاق و الكنايات عند بعض الصحابة رواجع فأورث[1] ذلك شبهة فى المحل و لا يحل ذلك و لا يجب الحد بهذا الوطئ و كان بمنزلة الوطئ فى النكاح فيبطل الاعتداد فيجب عليها الاستقبال .

و فى الهداية : و إذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى و تتداخل العدتان و يكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا و إذا انقضت الأولى و لم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية ـ و هذا عندنا ، و قال الشافعى : لا تتداخلان .

و المعتدة عن وفاة إذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور و تحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان . و فى اليابيع : و الوطئ بالشبهة الموجبة لعدة

---

(١) فى خل « فاقرب » .

أخرى على أنواع: منها أن المعتدة إذا زفت إلى غير زوجها فقيل له إنها زوجتك ثم بان الأمر؛ و منها إذا طلقها ثلاثا فعاد فتزوجها فى العدة و دخل بها؛ و منها إذا دخل بها فى العدة و قد طلقها ثلاثا و قال « ظننت أنها تحل لى »؛ و منها إذا طلقها دون الثلاث بلفظ الكناية فوطأها فى العدة؛ و منها إذا وطئت بشبهة و لها زوج فطلقها بعد ذلك الوطئ - فان فى هذه المواضع كلها وجب عليها عدتان و تتداخلان .

و فى الكافى : و لو قال لامرأته « إذا ولدت ولدا فأنت طالق ثلاثا » فولدت ولدا ثم ولدا آخر لستة أشهر فصاعدا يثبت نسب الثانى منه أيضا و تنقضى به العدة و لا يجب العقر .

م : إذا قال زوج المعتدة « أخبرتنى أن عدتها قد انقضت » و ذلك فى مدة لا تنقضى فى مثلها العدة لا يقبل قوله ، و كذلك لا يقبل قولها إن أخبرت بذلك بنفسها و هذا معروف ، و قال شمس الائمة السرخسى : إلا أن تفسر بما يحتمل من إسقاط سقط مستبين الخلق أو نحوه فحينئذ يقبل قولها . و إذا أخبر عن إخبارها عن انقضاء العدة فى مدة تنقضى فى مثلها العدة و كذبته المرأة فهى خلافية مشهورة . و إذا أخبر عن انقضاء عدتها و لم يسند الخبر إليها فهو على هذا الخلاف أيضا . و فى الهداية : و إذا قالت المعتدة « انقضت عدتى » و كذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين .

و إذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عــدتها و طلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل و عليها عدة مستقبلة - و هذا عند أبى حنيفة و أبى يوسف ، و قال محمد : عليه نصف المهر و عليها تمام العدة الأولى .

م : و إذا وجبت العدتان من جنس واحد كالمطلقة إذا تزوجت فى عدتها فوطأها الثانى و فرق بينهما ، أو من جنسين كالمتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة تداخلت و اعتدت بما رأت من الحيض - و فى الذخيرة : هذا إذا وطأها أجنبى بشبهة ، أما إذا وطأها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان بالإجماع . و فى الخانية : صورة الأولى : المطلقة إذا

حاضت حيضة ثم تزوجت بزوج آخر و وطأها الثانى و فرق بينهما فحاضت حيضتين بعد التفريق كان لهذا الزوج[1] أن يتزوجها لانقضاء العدة الأولى ـ و ليس لغيره أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق لقيام عدة الثانى فى حق غيره ـ و إن كان الطلاق الأول رجعيا كان للأول أن يراجعها قبل أن تحيض حيضتين بعد تفريق الثانى لأنها فى عدة الأول و لا يطأها حتى تنقضى عدة الثانى، و إن حاضت ثلاث حيض من وقت تفريق الثانى تنقضى العدتان جميعا . و صورة الثانية : المتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة تنقضى العدة الأولى بأربعة أشهر و عشرا و الثانية بثلاث حيض راها فى الأشهر .

و فى السراجية : المطلقة عقيب الولادة إذا قالت « انقضت عدتى » لم تصدق فى أقل من خمسة و ثمانين يوما[2] .

و فى الصغرى : نوع يشتمل على تسع مسائل . الأولى : إذا تزوجت المرأة غير كفو و دخل بها فرفع الولى إلى القاضى حتى فرق بينهما و ألزمه المهر و ألزمها العدة ثم تزوجها هذا الرجل فى العدة بغير الولى ففرق القاضى بينهما قبل أن يدخل بها كان لها عليه المهر الثانى كاملا و عليها عدة مستقبلة فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف استحسانا، و قال محمد : فى العقد الثانى نصف المهر و عليها بقية العدة، و قال زفر ـ لها نصف المهر فى العقد الثانى و لا شىء من العدة الثانية ـ الثانية : تزوج امرأة نكاحا صحيحا و دخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعلى هذا الخلاف . الثالثة : تزوج صغيرة و دخل بها فبلغت و اختارت نفسها ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعلى هذا الاختلاف . الرابعة : تزوج صغيرة و دخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة ثم بلغت فاختارت نفسها قبل أن يدخل بها فعلى هذا الاختلاف . الخامسة : تزوج امرأة و دخل بها ثم ارتدت ـ و العياذ ـ و وقعت الفرقة بينهما ثم

---

(١) أى الزوج الثانى (٢) و راجع أيضا ص ٧٥ .

أسلمت فتزوجها فى العدة ثم ارتدت قبل أن يدخل بها . السادسة : تزوج المرأة ثم دخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثم ارتدت قبل الدخول بها . السابعة : تزوج أمة و دخل بها ثم عتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها . الثامنة : تزوج أمة و دخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة ثم عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول بها . التاسعة : تزوج امرأة نكاحا فاسدا و دخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها فى العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل أن يدخل بها .

م : نوع آخر

فى انتقال العدة

الصغيرة إذا اعتدت ببعض الشهور ثم رأت الدم انتقلت إليه ـ بينونة كانت أو رجعية ، و كذا الآئسة إذا اعتدت ببعض الشهور ثم رأت الدم انتقلت إليه ـ هكذا ذكر القدورى فى شرحه ، و هذا على الرواية التى لم يقدر الإياس فيها ، و على الرواية التى قدر الإياس فيها على قول بعض المشائخ و لو اعتدت بحيضة أو حيضتين ثم أيست استقبلت العدة بالشهور .

و لو طلقت الأمة ثم أعتقت ـ و فى الخانية : فى العدة ـ م : إن كان الطلاق رجعيا انتقلت إلى عدة الحرائر ، و إن كان بائنا لا تنتقل ، و فى الزاد : و للشافعى فيه قولان : فى قول تنتقل فيهما ، و فى قول لا تنتقل عدتها فيهما . و فى الكافى : و إن أعتقت الأمة و هى متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها . م : أما المطلقة إذا مات عنها زوجها فان كان الطلاق رجعيا انتقلت إلى عدة الوفاة ، و إن كانت مبتوتة فان كانت لا ترث لم تنتقل إلى عدة الوفاة ، و إن كانت ترث فقد ذكرنا الخلاف فلا نعيد .

و قد ذكرنا أن المطلقة إذا حبلت فعدتها أن تضع حملها . فأما المتوفى عنها زوجها إذا حبلت بعد الطلاق[1] فعدتها الشهور ، و قال محمد : إن حبلت بعد الطلاق[2] ثم جاءت

(١ ، ٢) كذا فى النسخ و لعله « بعد الموت » مكان « بعد الطلاق » فى كلا الموضعين .

بولد

بولد لأكثر من سنتين حملنا أمرها على أنها تزوجت بعد انقضاء العدة قبل[١] وضع الحمل لستة أشهر حملا لأمرها على الصلاح .

و إذا زوج الرجل أم ولده ثم مات عنها و هي تحت زوج أو في عدة من زوج فلا عدة عليها ـ يعنى من المولى ، فان طلقها الزوج بعد الاعتاق فعدتها عدة الحرائر ، فان طلقها أولا ثم أعتقها المولى فان كان الطلاق رجعيا انتقلت العدة إلى عدة الحرائر ـ و فى شرح الطحاوى : من وقت الطلاق ، م : و إن كان بائنا لا تنتقل ـ و فى شرح الطحاوى: و لو طلقها طلاقا بائنا أو ثلاثا أو مات عنها زوجها ثم أعتقت فى العدة لا تتحول عدتها إلى عدة الحرائر ، م : و إذا انقضت عدتها من الزوج ثم مات المولى فعليها ثلاث حيض عدة المولى ـ و فى الخانية : و قال الشافعى : حيضة واحدة .

و فى الذخيرة : فان مات المولى و الزوج و لم يعلم أيهما مات أولا فان كان بين موتهما شهران و خمسة أيام فصاعدا فعليها أربعة أشهر و عشر تستكمل فيها ثلاث حيض ، و إن كان بين موتهما أقل من شهرين و خمسة أيام فعليها اربعة أشهر و عشر لا يعتبر فيها الحيض ، فان لم يعلم كم كان بين موتيهما و لا يعلم أيهما مات أولا فعليها أربعة أشهر و عشر لا حيض فيها فى قول ابى حنيفة ، و قالا تستكمل فيها ثلاث حيض ـ و فى الخانية : و إن كان الطلاق رجعيا ثم مات المولى فكذلك و لا ترث هذه المرأة من زوجها .

و قد يجب على المرأة أربع عدد[٢] و صورتها : الأمة الصغيرة المعتدة و طلقها زوجها رجعيا فانها تعتد بشهر و نصف ، فان بلغت فى العدة و حاضت انتقلت عدتها إلى حيضتين ، فان أعتقها المولى فى العدة تصير عدتها ثلاث حيض ، فان مات زوجها المطلق فى العدة انتقلت عدتها إلى أربعة أشهر و عشرا .

---

(١) « قبل » ظرف « لانقضاء العدة » ـ و فى الخانية : المتوفى عنها زوجها إذ ولدت لأكثر من سنتين من وقت الموت يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة لستة أشهر و زيادة (٢) عدد : جمع عدة .

م : و إذا اشترى الرجل زوجته و لها منه ولد فأعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح تحتسب فيهما بما تحتسب المنكوحة و حيضة من العتق لا تحتسب فيها إلا أن العدتين تتداخلان ، فما وجبت من الحيضتين بفساد النكاح تعتبران من النكاح لكن يجب الحداد فى الحيضتين الاولين و لا يجب فى الحيضة الثالث ، و لا حداد فى حيضة أم الولد فان كان أبانها قبل الشراء ثم اشتراها حل له وطؤها ، فان حاضت ثلاث حيض قبل العتق ثم أعتقها فلا عدة عليها من النكاح إلا أن أثر العدة لا يظهر فى حق الزوج و إنما يظهر فى حق غيره ، و إذا صارت معتدة انقضت عدتها بمضى المدة و تجب عليها العدة بالعتق ثلاث حيض . و قوله فى الكتاب « قبل العتق » وقع اتفاقا و الصحيح حاضت حيضتين .

و فى التهذيب : و لو حبلت فى عدتها تنتقل عدتها إلى وضع الحمل ، و فى الوفاة لا تنتقل إذا علم أنه حدث بعد الوفاة .

نوع آخر

فى بيان ما يلزم المعتدة فى عدتها

المعتدة من الطلاق لا تخرج من بيتها ليلا و لا نهارا . فأما المتوفى عنها زوجها فلا بأس بأن تخرج فى النهار ـ و فى الزاد : و بعض الليل ـ لحاجتها و لا تبيت فى غير منزلها ، و اما المطلقة فنفقتها فى مال الزوج فلا تحتاج إلى الخروج ، حتى لو كانت مختلعة على أن لا نفقة لها فقد قيل يباح لها الخروج نهارا لمعاشها كالمتوفى عنها زوجها . و قيل : لا يباح لها الخروج ـ و فى الخانية : و هو المختار . م : و هذا بمنزلة ما لو اختلعت على أن لا سكنى لها فانه تبطل مؤنة السكنى عن الزوج و يلزمها أن تكترى بيت زوجها فأما أن يحل لها الخروج فلا ، و عن ابن سماعه عن محمد أنه قال : المتوفى عنها زوجها لا بأس أن تغيب عن بيتها أقل من نصف الليل . قال شمس الأئمة الحلوانى : و هذه الرواية صحيحة .

و تعتد المعتدة فى المكان الذى تسكنه قبل مفارقة الزوج أو قبل موته . و فى الجامع الصغير الحسامى : و المعتبر المنزل الذى تسكن فيه يوم الفراق . م : و لو طلقها و هى غائبة كان عليها أن تعود إلى منزلها فتعتد فيه .

و إذا طلقها ثلاثا أو واحدة بائنة و ليس لها إلا بيت واحد فينبغى أن تجعل بينها و بينه حجابا حتى لا تقع الخلوة بينها و بين الأجنبى ، و إن كان فاسقا تخاف عليها منه فانها تخرج و تسكن منزلا آخر احترازا عن المعصية . و إن خرج الزوج و تركها فهو أولى ، و إن أراد القاضى أن يجعل معها امرأة حرة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن .

و فى الهداية : و إن ضاق عليها المنزل فلتخرج ، و الأولى خروجه . و فى الخلاصة الخانية : و إن وقعت الفرقة بينهما و هما فى غير منزلها كان عليها الانتقال إلى منزله من غير تأخير و كذا المتوفى عنها زوجها . و فى التفريد : الكتابية تخرج إلا إذا حبسها الزوج .

و للمعتدة أن تخرج من بيتها إلى صحن الدار و تبيت فيه أى منزل شاءت إلا أن تكون فى الدار منازل لغيرهما فلا تخرج من بيتها إلى تلك المنازل .

فان باتت المرأة مع زوجها فى منزل هو ملك الزوج فمات الزوج فان كان نصيبها يكفيها فانها تسكن فى نصيبها فى العدة و تستتر عمن ليس بمحرم لها من ورثة الزوج ، فان كان نصيبها لا يكفيها فان رضى ورثة الزوج أن تسكن فيه سكنت ، و إن أبوا كانت فى سعة من التحول و يكون ذلك عذرا لها - و فى الخانية : و كذا إذا خافت على متاعها فى ذلك المنزل - ثم لا تخرج بعد ذلك عن المكان الذى انتقلت إليه .

و فى الخانية : قال القدورى فى كتابه : المطلقة ثلاثا أو رجعيا أو بائنا و سائر وجوه الفرقة التى توجب العدة من النكاح الصحيح و الفاسد سواء - يعنى فى حق حرمة الخروج عن بيتها فى العدة ، فهذه المسألة تنصيص على أن المنكوحة نكاحا فاسدا تعتد فى بيت الزوج ، و حكى عن فتوى شمس الإسلام الأوزجندى أنها لا تعتد فى منزل الزوج .

و فى السراجية : المعتدة عن نكاح فاسد لها أن تخرج إلا أن يمنعها الزوج لتحصين

مائه . و فى التفريد : المدبرة و أم الولد تخرجان إلا إذا آثرهما[1] المولى بيتا و لكن لو أخرجها المولى له ذلك ، و المكاتبة أيضا تخرج .

م : و إذا أراد الزوج أن يلزم المرأة أن تعتد بجواره فليس له ذلك و تعتد فى مسكنها قبل مفارقة الزوج ، و إن كانت مع زوجها فى منزل مستأجر فمات عنها زوجها فأجرة المنزل عليها فى مالها ، فان أمكنها أهل المنزل من المقام بكراء و هى تجد ذلك فعليها أن تسكن فيه ، و إن كانت لا تجد ذلك فهى فى سعة من التحول .

و لو طلقها زوجها فأجرة المنزل على الزوج ، و إن كان زوجها غائبا فأخذها أهل المنزل بالكراء فعليها أن تعطى الكراء و تسكن إذا كانت تقدر على ذلك - هكذا ذكر شيخ الإسلام و شمس الأئمة السرخسى . و ذكر شمس الأئمة الحلوانى أن المنزل إذا كان باجارة : ينظر إن كان مشاهرة فلها أن تتحول ، و إن كانت إجارة إلى مدة طويلة فليس لها أن تتحول . و إن خافت سقوط ذلك المنزل فلا بأس بأن تخرج و تسكن منزلا اخر ثم لا تخرج من ذلك المنزل إلا بعذر .

و إذا لم يكن مع المعتدة فى منزل العدة أحد و هى تخاف بالليل لا من اللصوص و لا من الجيران بل تخاف بالقلب من امر الميت او الموت إن كان الخوف شديدا كان لها الانتقال و إن لم يكن الخوف شديدا ليس لها الانتقال ، و هذا بمنزلة وحشة وجدت فى قلبها .

و إذا انهدم بيت العدة فالتدبير فى اختيار المنزل فى الوفاة و فى الطلاق البائن إذا كان الزوج غائبا إليها . و فى الطلاق الرجعى و الطلاق البائن إذا كان الزوج حاضرا إلى الزوج ذكره فى الأصل أيضا إذا كانت بالسواد و هى تخاف على نفسها أو مالها من سلطان أو غيره كانت فى سعة من التحول إلى المصر . و إذا طلق امرأته بالبادية و هى معه فى الخيمة و الزوج ينتقل إلى موضع آخر فى الكلأ و الماء أيسع أن ينتقل

(١) أى اختار لهما .

بها

بها ؟ ينظر : إن كان يدخل عليها ضرر بين فى نفسها أو مالها بتركها فى ذلك الموضع ـ و فى الخانية : أو فى نفسه أو فى ماله - فله أن ينتقل بها ، و إن كان لا يدخل عليها ضرر بين فى نفسها أو مالها بتركها فى ذلك الموضع فليس له أن ينتقل بها و لا لها أن تنتقل إلى ذلك الموضع .

و إن كانت المعتدة أمة فلها أن تخرج لخدمة المولى فى الوفاة و الخلع و الطلاق سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا ، فان أعتقت فى العدة لزمها فيما بقى من العدة ما يلزم الحرة المسلمة .

و إذا كان المولى بوأ[1] الأمة لم تخرج ما دامت على ذلك إلا أن يخرجها المولى ، و روى عن محمد أن لها الخروج و إن لم يأمرها المولى . و المدبرة و أم الولد و المكاتبة كالأمة فى إباحة الخروج . و أما الكتابية فانه يحل لها الخروج باذن الزوج سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو ثلاثا ، فان أسلمت فى العدة لزمها فيما بقى من العدة ما يلزم الحرة المسلمة لا تخرج لا باذن الزوج و لا بغير إذنه ، و أما الصبية فان كان الطلاق رجعيا فلها أن تخرج باذن الزوج و ليس لها أن تخرج بغير إذن الزوج كما قبل الطلاق ، و إن كان الطلاق بائنا فلها أن تخرج باذن الزوج و بغير إذنه إلا إذا كانت مراهقة فحينئذ لا تخرج بغير إذن الزوج ـ كذا اختاره المشايخ - و فى الخانية : و الكتابية بمنزلة الصغيرة .

م : المولى إذا أعتق أم الولد فلها أن تخرج ، و المجوسية إذا أسلم زوجها فلا سكنى لها و لا نفقه إلا أن يحتاج الزوج إلى حفظ مائه فيحبسها لصيانة مائه . و عن أبى يوسف فى النصرانى إذا طلق النصرانية أن لها النفقة و لا سكنى لها .

و إذا قبلت المرأة ابن زوجها فلا نفقة لها و لها السكنى ، و إذا اختارت المعتقة نفسها أو امرأة العنين الفرقة فلها السكنى و النفقة .

(١) اى جعل لها مبيتا .

نوع آخر

في الحداد .

المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في عدتها ـ و في الكافي : إذا كانت بالغة مسلمة .

م : و تفسير الحداد الاجتناب عن الطيب و الدهن و الكحل ـ و في الخانية : و الحناء و الخضاب ـ م : و لبس المطيب و المعصفر ـ و في الخلاصة : و الثوب الأحمر ـ م : و ما صبغ بزعفران ـ و في الظهيرية : إلا إذا كان غسيلا لا ينفض[1] ـ و لبس القصب[2] و الخز ـ و في التفريد : و الحرير ـ م : و لبس الحلي و التزين و الامتشاط ـ و في الظهيرية : و عن أبي يوسف لا بأس بلبس الخز الأحمر و القصب .

و في اليتيمة : سئل أبو الفضل عن المرأة يموت زوجها أو أبوها أو غيرها من الأقرباء فتصبغ ثوبها أسود في المتن فتلبسها شهرين أو ثلاثة أو أربعة تأسفا على الميت هل تعذر في ذلك ؟ فقال : لا ، و سئل عنها علي بن أحمد فقال : لا تعذر و هي آثمة في ذلك إلا الزوجة في حق زوجها فانها تعذر إلى ثلاثة أيام . وكذلك المبتوتة يلزمها الحداد في عدتها ـ و في الظهيرية : و عند الشافعي المبتوتة لا يلزمها الحداد .

م : و إنما يلزمها الاجتناب عن هذه الأشياء حالة الاختيار ، أما في حالة الاضطرار فلا بأس بها بأن اشتكت رأسها أو عينها فصبت عليها الدهن أو اكتحلت لأجل المعالجة فلا بأس به إذا كان الغالب هو الحلول ـ و في الظهيرية : كلبس الحرير تعذر بأن اعتادت و يضرها تركه ، م : و كذلك إذا لم يكن لها إلا ثوب مصبوغ فلا بأس به و لكن ينبغي أن لا تقصد بذلك الزينة .

قال شمس الأئمة الحلواني : المراد من الثياب المذكورة ما كان جديدا تقع به الزينة ، أما ما كان خلقا لا تقع به الزينة فلا بأس بأن تلبسه .

(١) لا ينفض أي لا يزول صبغه (٢) القصب : ثياب من كتان رقاق ناعمة ـ (المعجم الوسيط) .

و لا حداد على الكتابية إذا كانت بائنة من مسلم أو متوفى عنها زوجها ـ و فى الزاد : و لا على كافرة ـ م : و لا على صبية ـ و فى الزاد : و قال الشافعى عليها[1] الحداد ، م : و يجب على الأمة و المكاتبة ـ و فى الخلاصة الخانية : و المدبرة و أم الولد .

و فى الخانية : و لو تزوج أمة ثم ملكها بعد الدخول و قد ولدت منه فسد النكاح بينهما و لا حداد عليها . و إن أراد أن يتزوجها غيره لا تخرج حتى تحيض حيضتين ، فان أعتقها كان عليها عدتان . عدة فساد النكاح ـ و فيها الحداد . و عدة العتق ـ و لا حداد فيها ، فتحد فى حيضتين دون الثالثة ، و لو أعتقها بعد ما حاضت حيضتين بعد فساد النكاح كان عليها أن تعتد بثلاث حيض و لا حداد فيها .

م : و لا يجب الحداد على المطلقة الرجعية . و فى شرح الطحاوى : بل يستحب لها أن تتزين و تتطيب و تلبس أحسن ثيابها لعل زوجها يراجعها .

م : و لا حداد فى عدة أم الولد و كذلك فى العدة من النكاح الفاسد . و فى السراجية : و لا حداد على المجنونة .

م : و إذا احتاجت المعتدة إلى الامتشاط فانها تمتشط بالأسنان المفرجة و لا تمتشط بالطرف الآخر[2] .

و فى الهداية : و لا ينبغى أن تخطب المعتده و لا باس بالتعريض فى الخطبه . و فى المنافع : أراد به المتوفى عنها زوجها ، لأن التعريض لا يجوز للطلقة لأنه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلا فلا يتمكن من التعريض ، أما المتوفى عنها زوجها يباح لها الخروج نهارا فيمكنه التعريض على وجه لا يقف عليه سواها . م : قال ابن سماعة : التعريض أن يقول « إنى أريد التزوج » ، و فى الينابيع : أو يقول « إنى راغب فيك » أو يقول « إنى لأرجو أن نجتمع » .

(١) وفى خل « عليهما » (٢) وبهامش نسخة « آر » و فى الفتاوى : المعتدة أن تمشط بالاسنان الواسعة المفتوحة دون الطرف الآخر ، و نظير هذا إذا ادهنت رأسها لدفع الأذى يجوز و للزينة لا ، و كذا لبس الحرير لستر العورة يجوز و للزينة لا .

م : نوع آخر

فى المطلقة تسافر فى عدتها

و فى الخانية : المعتدة لا تسافر لحج و لا لعمرة و لا يسافر بها زوجها عندنا ، و قال زفر : فى الطلاق الرجعى له أن يسافر بها ، و إن سافر بها و هو لا يريد الرجعة لا يصير مراجعا ، و إن سافر بها و أشهد على الرجعة جاز له أن يسافر بها .

قال محمد فى الجامع عن أبى حنيفة فى الرجل يخرج مع امرأته من خراسان إلى الحج فلما نزل الكوفة مات الزوج أو طلقها ثلاثا فانها لا تخرج من الكوفة إلى خراسان و لا إلى مكة إذا لم يكن لها ذو رحم محرم ، و إذا كان لها ذو رحم لم تخرج ما دامت فى عدتها ، و لا بأس بأن تخرج إذا انقضت المدة ، و قال أبو يوسف و محمد : إذا كان لها ذو رحم محرم فلا بأس بان تخرج فى عدتها . يجب أن يعلم أنه لا خلاف فى ان الزوج إذا مات أو طلقها ثلاثا و بينها و بين مقصدهما و مصرهما أقل من السفر أنها بالخيار إن شاءت مضت و إن شاءت رجعت ، سواء كانت فى المصر أو فى غيره ، و سواء كان معها محرم او لم يكن ، و إن كان كل واحد منهما سفرا[1] فان كانت فى المفازة فان شاءت مضت و إن شاءت رجعت بمحرم و بغير محرم ـ و فى الخانية : و إن كان إلى كل واحد منهما مدة السفر و كان ذلك فى المفازة سارت إلى أدنى البقاع الآمنة ، و إن كانت فى مأمن تربصت فيه عند أبى حنيفة ، و قال صاحباه : إذا وجدت محرما خرجت معه إلى أيهما شاءت . م : و إن كانت فى مصر لا تخرج بغير محرم و كان المكث فى المصر أولى بخلاف المفازة ، و إن كان معها محرم لم تخرج عند أبى حنيفة فى المدة و قالا تخرج ـ و هو قول أبى حنيفة أولا ، و قول أبى حنيفة الآخر أظهر . و فى الخانية : و إن كان إلى منزلها مسيرة سفر و إلى مقصدها أقل من مسيرة السفر مضت إلى سفرها .

---

(١) أى إن كان بين المقصد و المصر مسافة سفر .

و فى

و فى الخلاصة الخانية : و إن كان إلى كل واحد منهما مسيرة السفر و لم يكن ذلك فى مصر بل فى بعض المنازل كان لها الخيار إن شاءت رجعت و إن شاءت مضت فى سفرها .

م : و أما إذا كان الطلاق رجعيا ينظر إن طلقها فى المفازة بينها و بين مقصدها مسيرة سفر و إلى مكانها مسيرة سفر تمضى مع الزوج أينما ذهب الزوج ، و إن كان بينها و بين مكانها[1] مسيرة ما دون السفر و إلى مكانها مسيرة سفر كان لها الخيار ، و إن كان بينها و بين مكانها مسيرة ما دون السفر رجعت إلى مكانها على كل حال .

نوع آخر

فى بيان ما تصدق فيه المعتدة فى انقضاء العدة

يجب أن يعلم بأن أقل المدة التى تصدق الحرة فى انقضاء العدة فيها : شهران فى قول أبى حنيفة - و فى الخانية : هو المختار م : و قال أبو يوسف و محمد : تسعة و ثلاثون يوما ، و أما على قول أبى حنيفة على الوجه الذى خرجه محمد تصدق فى أربعين يوما ، و على الوجه الذى خرجه الحسن بن زياد تصدق فى خمسة و ثلاثين يوما .

و فى شرح الطحاوى ، رجل طلق امرأته ثم جاءت بولد عقيب الطلاق بساعة تنقضى العدة به ، و لو طلقها عقيب الولادة ثم قالت « انقضت عدتى » عند أبى حنيفة لا تصدق فى أقل من خمسة و ثمانين يوما ، و فى رواية الحسن بن زياد لا تصدق فى أقل من مائة يوم و خمسة عشر يوما ، و فى قول أبى يوسف لا تصدق فى أقل من خمسة و ستين يوما ، و فى قول محمد لا تصدق فى أقل من أربعة و خمسين يوما و ساعة ، و هذه المسألة تبتنى على المسألتين : إحداهما ما ذكرنا أن المرأة لا تصدق فى أقل من ستين يوما عند أبى حنيفة ، و المسألة الثانية أن الطهر المتخلل بين دمى النفاس فى الأربعين لا يفصل عند أبى حنيفة و يكون كله نفاسا ، و فى قولهما إذا كان الطهر خمسة عشر يوما فالأول نفاس و الثانى حيض ، ثم فى هذه المسألة أبو حنيفة يجعل النفاس خمسة و عشرين يوما خمسة

---

(١) كذا فى النسخ ، و الصحيح عندى « مقصدها » بدل « مكانها » .

عشر يوما ـ [1]] ثم بعد ذلك على رواية محمد الحيض خمسة ثم الطهر خمسة عشر يوما ثم الحيض خمسة ثم الطهر خمسة عشر يوما ثم الحيض خمسة ـ فتكون جملته خمسة و ثمانين يوما ، و على رواية الحسن أنه يجعل الحيض عشرة فيزيد على هذا خمسة عشر ـ فيكون مائة يوم ، و أما من قال مائة و خمسة عشر يوما فانه يجعل النفاس أربعين يوما و الطهر خمسة عشر ثم بعد ذلك عدتها ستون يوما ـ فيكون جملته مائة و خمسة عشر يوما ، و فى قول أبى يوسف يجعل النفاس أحد عشر يوما لأن النفاس فى الغالب أكثر من اكثر الحيض و اكثر الحيض عشرة فكان النفاس أحد عشر يوما لأن ما دون اليوم ساعات لايمكن ضبطها و خمسة عشر طهرا ثم عدتها تسعة و ثلاثون يوما ـ فيكون جملته أربعة و خمسين يوما ، و على قول محمد يجعل النفاس خمسة عشر يوما و ساعة .

و فى مجموع النوازل : المطلقة بثلاث تطليقات إذا جاءت بعد أربعة أشهر وقد كانت تزوجت فيما بين ذلك بزوج اخر و قالت « انقضت عدتى من الزوج الثانى » و أرادت أن تعود إلى الزوج الاول هل تصدق عند أبى حنيفة ؟ أجاب بعض أئمة سمرقند أنها تصدق ، و أجاب الشيخ نجم الدين النسفى أنها لا تصدق ـ و هو الصحيح . و فيه أيضا : معتدة رجل أقرت بعد أربعين يوما من وقت الطلاق أنها ما حاضت إلا مرة واحدة ثم قالت بعد عشرة أيام « انقضت عدتى » فهل للزوج المطلق أن يخاصمها و يرفع الامر إلى القاضى ؟ قال : نعم ، و يأمرها القاضى باتمام العدة . فلو كانت تزوجت بزوج اخر فالقاضى يفرق بينهما و بين الزوج الثانى إذا ثبت إقرارها بذلك .

نوع آخر

فى حد البلوغ

و فى الذخيرة : البلوغ يكون تارة بالسنين ، و تارة يكون بالعلامة ، و العلامة فى الجارية الحيض و الاحتلام والحبل ، و أدنى المدة تسع سنين ـ و هو المختار ، و العلامة فى الغلام الاحتلام و أدنى المدة اثنتى عشرة سنة . فأما بالسنين فى الغلام إذا دخل فى التاسع عشرة ، و فى

(١) من خل .

الجارية إذا دخلت فى السابع عشرة . و فى بعض الروايات عن أبى يوسف أنه يعتبر نبات الشعر ـ و هو قول مالك ـ و ذكر القدورى أن حد البلوغ بالسن فى الغلام تسع عشرة سنة عند أبى حنيفة ، و عندهما خمس عشرة سنة فيهما جميعا ؛ و معنى قول أبى حنيفة فى الغلام تسع عشرة أنه طعن فيها ، و عن محمد أنه قال بالرقة فى الغلام خمس عشرة و فى الجارية سبع عشرة ـ و الله أعلم .

الفصل التاسع و العشرون
فى ثبوت النسب

و فى الخلاصة : مدة الحمل أقلها ستة أشهر و أكثرها سنتان ، و عند الشافعى أربع سنين . و فى الهداية : و إذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه ، و إن جاءت به لستة أشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج أو سكت ، فان جحد الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن ـ و فى السغناقى : و قال الشافعى : لا تثبت الولادة إلا بشهادة أربع نسوة عدول ، و قال مالك و ابن أبى ليلى : تقبل شهادة امرأتين ، و قال زفر : لا تثبت بشهادة النساء أصلا ؛ و كذلك كل ما لا يطلع عليه الرجال فهو على هذا الخلاف .

و أما المنكوحة إذا جاءت بولد لستة أشهر من وقت النكاح أو أكثر فأنكره الزوج لم يلزمه حد و لا لعان لأنه أنكر الولادة و انكار الولادة لا يكون قذفا .

و فى الحاوى : سئل أبو نصر عمن تزوج امرأة نكاحا فاسدا فجاءت بولد من أى وقت يعتبر ؟ قال : فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف من وقت التزوج إلى ستة أشهر ، و فى قول محمد من وقت الدخول إلى ستة أشهر ـ و فى الكبرى : و الفتوى على قول محمد .

م : قال محمد فى كتاب الدعوى : إذا تزوج الرجل جارية و جاءت بولد فقال الزوج « تزوجتك منذ شهر » و قالت المرأة « لا بل منذ سنة » فان الولد ثابت النسب ـ و فى الجامع الصغير الحسامى : و لم يذكر فيها أنها تستحلف أم لا ؟ و يجب أن يكون

على الخلاف : عند أبي حنيفة لا تستحلف و عندهما تستحلف ، و فى الوقاية : صدقت بلا يمين عند أبي حنيفة .

م : و إن كانا تصادقا أنه تزوجها منذ شهر لم يثبت النسب منه ، فان أقامت البينة بعد التصادق أنه تزوجها منذ سنة قبلت ، أما إذا كان الولد كبيرا و قد أقام البينة بنفسه فهذا الجواب ظاهر ، و أما إذا كان الولد صغيرا فقد تكلم المشايخ فى تخريج المسألة ، بعضهم قالوا : القاضى ينصب خصما عن الصغير ، و بعضهم قالوا : القاضى يسمع البينة من غير أن ينصب عنه خصما بناء على أن الشهادة على النسب هل تقبل حسبة من غير دعوى؟ و قد اختلف مشايخنا فيه : منهم من قال تقبل ، و زعم أن هذه المسألة تدل عليه إذا كان الصبى فى يدى امرأة فقال الرجل للمرأة « هذا ابنى منك من النكاح » ، و قالت المرأة « هو ابنك من زنا » ، لم يثبت نسبه منه ، فان قالت بعد ذلك « هو ابنك منى من نكاح » يثبت نسبه منهما ، و إذا كان الولد فى يدى رجل و امرأته فقال الزوج « هذا الولد من زوج كان لك من قبلى » ، و قالت المرأة « بل هو منك » ، فهو منه .

رجل تحته امرأة و فى يدى المرأة ولد و الولد ليس فى يدى الزوج فقالت المرأة « تزوجتنى بعد ما ولدت هذا الولد من زوج قبلك » ، و قال الزوج « لا بل ولدته فى ملكى » ، فهو ابن الزوج لما بينا أن النسب بينهما ظاهر ، و لو كان الولد فى يدى الزوج دون المرأة فقال « هو ابنى من غيرك » ، وقالت « هو ابنى من غيرك ـ أو قالت : هو ابنى منك » ، فالقول قول الزوج و لا تصدق المرأة بخلاف ما سبق .

و قال أصحابنا : لثبوت النسب مراتب ثلاثة : أحدها النكاح الصحيح و ما هو فى معناه من النكاح الفاسد ، و الحكم فيه أنه يثبت من غير دعوى و لا ينتفى بمجرد النفى و إنما ينتفى باللعان ، فان كان ممن لا لعان بينهما لا ينتفى نسب الولد . و الثانى أم الولد ، و الحكم فيه أن نسب ولدها يثبت بدون الدعوى و لكن ينتفى بمجرد النفى ـ و فى السراجية : من غير لعان . م : و الثالث الأمة إذا جاءت بولد ، و الحكم فيه أن نسب ولدها لايثبت بدون

الدعوى - و فى الظهيرية : عندنا خلافا للشافعى .

م : قالوا : و إنما يثبت نسب ولد أم الولد بدون الدعوى إذا كانت بحال يحل للولى وطأها ، أما إذا كانت بحال لا يحل للولى وطأها لا يثبت النسب بدون الدعوى حتى أن المولى إذا كانت له أم ولد فجاءت بولد بعد ذلك لا يثبت نسبه بدون الدعوى ، و كذلك الجارية إذا كانت بين رجلين جاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما ثم جاءت بولد اخر لا يثبت نسب هذا الولد بدون الدعوى . و فى الينابيع : و لو وطأها ابنه أو أبوه لا يثبت نسب الولد الذى جاء بعد تحريم وطئها إلا أن يدعيه .

و قال الكرخى فى جارية أقر المولى بالولد منها صارت الجارية أم ولد له سواء كان الولد حيا أو ميتا أو سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه و هو بمنزلة الحى المكمل الخلق ، فان لم يستبن خلقه أو بعض خلقه فادعاه المولى لا تصير أم ولد له و إن كان أكثر من اثنين[1] - فكذلك عند أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف : يتوقف الامر إلى وقت البلوغ[2] فيصدق لمن شاء منهم ، و قال محمد : لا يثبت نسبه من أكثر من اثنين . و فى التهذيب : فان حرمت بحيض أو نفاس يثبت بدون الدعوى .

و فى الخانية : رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط قد استبان خلقه أو بعض خلقه قالوا إن جاءت لاربعة اشهر جاز النكاح و إن جاءت لاربعة أشهر إلا يوما لا يجوز لان الخلق لا يستبين فى أقل من مائة و عشرين يوما ، فاذا أسقطت سقطا استبان خلقه كان السقط من زوج كان قبله فلا يجوز النكاح .

و إن ولدت ولدا تاما إن ولدت لستة أشهر من وقت النكاح يثبت النسب منه و يجوز نكاحه ، و إن ولدت لاقل من ذلك لا يجوز نكاحه .

و فى الولد التام تعتبر الشهور بالآهلة ، و لو كان النكاح فى عشر من شهر تعدلها عشرون يوما من هذا الشهر و خمسة أشهر بالاهلة و عشرة أيام من الشهر السادس ،

---

[1]) أى من الموالى [2]) اى بلوغ الولد .

و كذلك فى عدة الآئسة .

رجل تزوج امرأة فولدت ولدا لخمسه أشهر فقال الزوج « الولد ولدى بسبب أوجب أن يكون الولد لى » و قالت المرأة « لا بل هو من الزنا » : فى رواية القول قول الرجل ، و فى رواية القول قولها . و إن جاءت بالولد لأكثر من سنتين من وقت النكاح و المسألة بحالها كان القول قول الزوج - و فى رواية الحسن : القول قول المرأة أيضا .

و فى تجنيس الناصرى : و لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره فجاءت منه بولد و لا يعلمان بفساد النكاح فالنسب ثابت ، و إن كانا يعلمان بفساد النكاح يثبت النسب أيضا عند أبى حنيفة .

م : و فى الواقعات : إذا غاب عن امرأته و هى بكر او ثيب عشر سنين فتزوجت و أتت بأولاد فالأولاد من الزوج الاول عند أبى حنيفة - و فى الخانية : و عن أبى حنيفة أنه رجع عن هذا ، و قالا : لا يكون الاولاد للاول و إنما هم للثانى - و عليه الفتوى .
م : و وضع المسألة فى الاصل فيما إذا نعى إلى المرأة زوجها فاعتدت و تزوجت و ولدت من الزوج الثانى ثم جاء الزوج الاول حيا فعلى قول أبى حنيفة الولد للزوج الاول على كل حال ، و روى عبد الكريم الجرجانى عن أبى حنيفة أن النسب من الزوج الثانى - و هو قول ابن أبى ليلى ، و كان أبو يوسف يقول : إن جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى فالأولاد للزوج الاول ، و إن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثانى فالأولاد للزوج الثانى ، و قال محمد : إن جاءت بالولد لأقل من سنتين منذ دخل بها الزوج الثانى فالأولاد للثانى . و كذلك لو ادعت الطلاق فاعتدت و تزوجت و الزوج الاول جاحد لذلك فهو على الخلاف الذى قلنا .

و فى نكاح المنتقى : رجل له زوجة تزوجت و هو حاضر فجاءت بولد فان الولد للاول - فى هذا الموضع ، قال ثمة : بهذا يحتج أبو حنيفة فى فصل الغيبة ، قال : و قول أبى يوسف كقول أبى حنيفة إذا كان الزوج الاول حاضرا أو غائبا غيبة مشتبهة ، فاذا

كان غائبا غيبة منقطعة معروفة فالولد للآخر .

ذكر الحسن بن زياد عن أبي يوسف فى مجبوب تزوج امرأة مكثت عنده زمانا ثم جاءت بولد قال : ألزمه الولد و أجعل ذلك احصانها و يحللها ذلك لزوج قبله و يهدم طلاقه .

و فى الينابيع : و إذا وطأ الأب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ـ يريد به إذا كان الأب حرا مسلما و سكت الابن عن الدعوى ، أما إذا كان الأب عبدا أو كافرا و ابنه مسلم لا يصح دعواه ـ و هذا عند أبي حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : لا يثبت الاستيلاد من الأب ، فان ادعاه الأب مع ابنه فالولد للابن و الجارية أم ولد له ، فان أسلم الأب أو أعتق ينظر : إن جاءت به لستة أشهر فصاعدا بعد الإسلام و الحرية فدعواه صحيح و يثبت نسبه منه ، و إن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الاستيلاد و الحرية فدعواه فاسد و لم يثبت نسبه . و إذا ادعى الأب ولد جارية ابنه فجاءت به لأقل من ستة أشهر من حين ملكها ابنه لم يقبل دعواه . و لو كانت الجارية مشتركة بينهما فجاءت بولد فادعياه معا فالأب أولى استحسانا و يضمن نصف قيمتها و نصف عقرها و يضمن الابن نصف عقرها فيتقاصان . فى المنافع : إنما قيد ذكر الجارية يعنى فى قوله « و إذا وطأ الأب جارية ابنه » يستبين أنها محل للتمليك حتى لو كانت أم الولد أو المدبرة بحيث لا تنتقل إلى الأب بالقيمة فالدعوى باطلة . ثم دعوى الأب إنما تصح بشرط أن تكون الجارية فى ملك الابن من وقت العلوق إلى وقت الدعوى و أن يكون الأب صاحب ولاية من ذلك الوقت إلى وقت الدعوى نحو أن يكون كافرا ثم أسلم أو عبدا ثم أعتق .

و فى الخلاصة الخانية : الجد أب الأب كالأب فيما ذكرنا معناه عند عدم الأب .

و فيها : جارية مشتركة بين الأب و الجد و الابن فدعوى الجد أولى و لها مهر تام على الجد إذا صدقها الجد فى الوطئ .

و فى التفريد : و لو كان أحد الشريكين حرا و الآخر عبدا أو مكاتبا فدعوى الحر

أولى ، و كذلك إن كان أحدهما مسلما و الآخر ذميا فالمسلم أولى ، و لو كان أحدهما كافرا و الآخر مسلما عبدا فالحر الكافر أولى .

و فى الينابيع : و لو كانت بين كتابى و مجوسى فالكتابى أولى فى الاستحسان ، و إن كانت بين عبد مسلم و مكاتب فالمكاتب أولى ، و إن كانت بين عبد مسلم و بين حر كافر فالحر أولى ، و لو كانت بين ذمى و مرتد فدعوى المرتد أولى . و لو سبق أحدهما فدعوى السابق أولى كائنا من كان .

و لو كانت بين رجلين فجاءت بولدين أصغر و أكبر فادعى أحدهما الأصغر و الآخر الأكبر يثبت نسب الولدين على ما ادعياه و تصير الجارية أم ولد للمدعى الأكبر استحسانا ، و قال زفر : تصير أم ولد لهما جميعا . و لو جاءت بولد واحد فادعاه أحدهما إن كانت الجاريه فى ملكهما لأقل من ستة أشهر يجب على المدعى نصف قيمة الولد و لا شىء عليه من العقر ، و إن كانت فى ملكهما لأكثر من ستة أشهر يجب عليه نصف العقر و لا شىء عليه من قيمة الولد ، و يثبت نسبه فى الوجهين جميعا .

و فى الخانية : رجل زوج أمته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى أنه منه يثبت النسب[1] ، و لو كان الزوج مجبوبا[2] لم يثبت النسب من المولى[3] .

م : و فى نوادر هشام : قال هشام سمعت أبا يوسف يقول فى رجل اشترى أمة فولدت منه ثم أقام رجل البينة أنها امرأته زوجها مولاها منه ؟ قال : أجعلها امرأته و أجعل الولد ولد الزوج لأنه صاحب الفراش و أعتق الولد لدعوى المولى - يعنى لو ادعاه المولى يحكم بعتقه . و فى اليتيمة : سئل الوبرى عن رجل جاءت جاريته بولد فقال « ليس هو منى » ثم قال بعد ذلك « لم أضرب ابنى فلانا » يعنى ولد جاريته هل يثبت نسبه ؟ فقال : نعم يثبت و يعتق .

---

(١) لأنه أقر بنسب من ملكه و ليس له نسب معلوم - (خانية) (٢) أى مكان الرضيع و باقى المسألة بحالها (٣) لأنه ثابت النسب من الزوج - (خانية) .

م : و فى نوادر ابن سماعة عن محمد : رجل زوج ابنه و هو صغير لا يجامع مثله و لا يحبل امرأته فجاءت امرأته بولد لا يلزمه الولد و لا ترد المرأة ما أنفق أب الزوج عليها و إن أقرت أنها تزوجت ردت على الزوج نفقة ستة أشهر مقدار مدة الحبل . و إن كان زوج أمة فجاءت بولد فادعاه السيد فهو ابنه .

و فى السراجية : الصبى المراهق إذا جاءت امرأته بالولد يثبت النسب .

و فى الخلاصة الخانية : رجل قال لأمته « إن كان ما فى بطنك ولد فهو منى » فشهدت القابلة على الولادة يثبت النسب و تصير الجارية أم ولد له - فى قولهم هذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ، فان ولدت لستة أشهر فصاعدا لا يلزمه .

رجل قال لغلامه « هذا ابنى » ثم مات فجاءت أم الغلام و هى حرة و قالت « أنا امرأته » فهى امرأته و هو ابنه و يرثانه - و ذكر فى النوادر : هذا استحسان - و القياس أن لا يكون لها الميراث . هذا إذا علم أنها حرة . فان لم يعلم ذلك فزعم الورثة أنها أم ولد الميت و هى تدعى النكاح لم ترث .

م : رجل زنى بامرأة و حبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الذى زنى بها فالنكاح جائز - و فى الذخيرة : عند الكل - و له أن يطأها عند الكل و تستحق النفقة عند الكل - و فى الخانية : النكاح جائز إن لم تكن فى عدة الغير و عليها التوبة . م : فان جاءت بالولد بعد النكاح لستة أشهر فصاعدا يثبت النسب منه و ترث منه ؛ و إن جاءت به لأقل من ستة أشهر - و فى الخانية : من وقت النكاح - لا يثبت النسب و لا ترث منه إلا أن يقول « هذا الولد منى » و لم يقل « من الزنا » .

م : رجل له جاريه يطؤها و يعزل عنها فجاءت بولد : فان كانت الجارية غير محصنة تخرج و تدخل و أكثر ظن الرجل أن الولد ليس منه فهو فى سعة من نفيه ، و إن كانت محصنة لا يسعه النفى و لا يعتمد على العزل - و فى التفريد : و لا يحل له النفى إذا وطاها و حصنها و لم يعزل عنها ، فان عزل عنها فى الوطئ يحل له النفى و إن حصن ، و إن عزل

أو لم يعزل و لكن لم يحصن أيضا يحل النفي ، و قال أبو يوسف : إذا كان وطأها و لم يعزل عنها فأحب إلى أن يدعيه ، و قال محمد : أحب إلى أن يعتق ولدها و يستمتع بها فاذا مات أعتقها .

م : جارية هربت من مولاها ثم وجدها و يطاها و يعزل عنها و ظهر بها حبل و ولدت بعد ستة أشهر منذ هربت و مات الولد : فان كانت الجارية قد ذهبت إلى متهم بها فالمولى فى سعة من بيعها ، و إن كانت الجارية عفيفة لم يظهر منها فجور لا ينبغى له أن يبيعها و ينبغى أن يشهد أنها أم ولده حتى لا تباع بعد موته ، هذا حق لازم ديانة .

و فى الاسبيجابى : رجل تزوج أمة انسان و دخل بها ثم اشتراها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر [من يوم اشتراها لزمه الولد ، و إن جاءت لأكثر من ستة أشهر[1]] فلا يلزمه ما لم يدع . و قال فى بعض الكتب : فان طلقها ثم اشتراها فان جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه الولد . فنقول : إذ طلقها قبل أن يشتريها ، فانه لا يخلو من ثلاثة أوجه : إما أن يكون الطلاق رجعيا و إما أن يكون ثنتين و إما أن يكون تطليقة واحدة بائنة . فأما إذا كان الطلاق رجعيا فجاءت بولد بعد ما اشتراها لأقل من ستة أشهر يثبت النسب ، و لو جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب ؛ و أما إذا كان الطلاق ثنتين فان جاءت بولد إلى سنتين منذ طلقها يثبت النسب و إن لم يدع . و إن جاءت به لأكثر من ذلك لا يثبت النسب ما لم يدع ؛ و أما إذا كانت تطليقة واحده بائنة فان جاءت لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها أو إلى سنتين منذ طلقها يثبت النسب ، و إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب ما لم يدع .

و فى الهداية : و من قال « إن تزوجت فلانة فهى طالق » فتزوجها فولدت ولدا لستة أشهر من يوم تزوجها فهو ابنه و عليه المهر ـ و فى السغناقى : و القياس أن لا يثبت النسب لأنه كما تزوج يقع الطلاق فهذا النكاح لا يتصور فيه الوطئ و الاعلاق و بدون ذلك لا يثبت النسب ـ و هو قول زفر و محمد الأول ، و فى الاستحسان ـ و هو قول محمد

(١) العبارة المحجوزة ليست فى خل ـ لحررها .

الآخر ـ يثبت النسب يحتاط فيه و أمكن اثباته من هذا الزوج بأن يجعل كأنه تزوجها و هو على بطنها يخالطها و الناس يسمعون كلامهما فيكون العلوق حاصلا بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق .

و فى الخانية : رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول و تزوج بابنتها فجاءت الأم بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فنفاه : قال أبو يوسف بانت منه امرأته و له أن يتزوج الأم بعد ذلك و لا يمنعه عن ذلك زعمه أن نكاح البنت كان جائزا .
م : و إذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ـ و فى الحجة : بعد ما دخل بها و لم تقر بانقضاء العدة ـ م : و جاءت بولد ما بينها و بين سنتين من وقت الفرقة يثبت النسب منه ـ و فى الحجة : و تنقضى به العدة سواء كانت المرأة حائضا أو لم تحض قط أو آيست من الحيض ، و إن لم يكن دخل بها فان الولد يلزمه عند أبى حنيفة إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر . و الأمة فى ذلك كالحرة و الكتابية كالمسلمة . و كذلك لو كان الزوج حرا أو عبدا أو مدبرا أو مكاتبا كافرا أو مسلما . م : و إن جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت النسب ـ و فى الحجة : إلا أن يكون معلوما بدلالة كاقرار الرجل بالحمل أو بالولد أو نبتت أسنان الولد فى بطن أمه أو يكون حملا ظاهرا على ما هو المعهود من انتفاخ البطن و تحرك الولد يثبت النسب فى ذلك كله و انقضت به العدة .

و فى الهداية : و المبتوتة إن جاءت بالولد لتمام السنتين من وقت الفرقة لم يثبت النسب إلا أن يدعيه ـ و فى السغناقى : و لكن هذه الرواية على هذا التقدير كانت مخالفة لرواية الإيضاح . و فى شرح الطحاوى : ، إن جاءت به لأكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيه إلى تصديق المرأة ؟ ففيه روايتان .

و فى الظهيرية : فان جاءت بولدين أحدهما لأقل من سنتين و الآخر لأكثر من سنتين و بين الولادتين يوم : قال أبو حنيفة و أبو يوسف يثبت نسبهما، و قال محمد : لا يثبت نسبهما . و الآئسة المعتدة يثبت نسب ولدها فى الطلاق إلى سنتين إن أقرت .

م : و أما المطلقة الرجعية فيثبت نسب ولدها ما بينها و بين سنتين و لم يصر

الزوج مراجعا ـ و هذا كله إذا لم تقر بانقضاء العدة ، فأما إذا أقرت بانقضاء العدة ـ و فى السغناقى : بعد الطلاق البائن أو الرجعى فى مدة تصلح لثلاثة أقراء ، و المدة التى تصلح لذلك عند أبى حنيفة ستون يوما . عندهما تسعة و ثلاثون يوما ، كذلك المتوفى عنها زوجها إذا أقرت بانقضاء العدة بعد انقضاء أربعة أشهر و عشر ـ م : ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يثبت نسبه من الزوج فى الفصول كلها . و إن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ففى فصل الموت و الطلاق البائن يثبت النسب إلى سنتين من وقت الموت و الطلاق ، و فى الطلاق الرجعى يثبت النسب من الزوج و إن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت الطلاق

و فى الخلاصة الخانية . و إن كانت آئسة طلقها بائنا أو رجعيا فلم تقر بانقضاء العدة حتى ولدت كان الجواب فيه ما قلنا فى ذوات الأقراء ، و إن أقرت بانقضاء عدتها بالأشهر فكذلك الجواب . إن كان الطلاق بائنا يثبت النسب إلى سنتين ، و إن كانت رجعية يثبت ، و إن طال الزمان ، و إن أقرت بانقضاء عدتها مطلقا غير مفسر بالأشهر من وقت الاقرار لا يثبت النسب و يحمل اقرارها على انقضاء العدة بالأقراء و إن كانت عدة وفاة ، فالآئسة فيها و التى هى من ذوات الاقراء سواء إلا إذا كانت حاملا فعدتها تكون بوضع الحمل .

و فى الظهيرية : امرأة ولدت بعد موت زوجها بينها و بين الموت سنتان إن صدقها الورثة فى الولادة يثبت النسب من الميت فى حق من صدقها ، و هل يثبت فى حق غيرهم ؟ إن كان ثم نصاب الشهادة بهم يثبت . و هل يشترط لفظة الشهادة لاثبات النسب ؟ اختلفوا فيه : قال بعضهم لا يشترط ، و قال بعضهم يشترط . و إن جحد الورثة الولادة لا تثبت الولادة و لا النسب إلا بشهادة رجلين أو رجل و امرأتين فى قول أبى حنيفة ، و قال صاحباه يثبت بشهادة القابلة . و كذا المبتوتة أو المطلقة طلاقا رجعيا إذا ادعت الولادة فهو على هذا الخلاف إذا لم يكن هناك اقرار أو حبل ظاهر ـ و فى الاسبيجابى :

و إنما

و إنما تقبل شهادة امرأة واحدة عندهما إذا كانت من أهل الشهادة و هي أن تكون حرة مسلمة عدلة .

و في الخلاصة : و الزوج إذا كان مقرا بالحمل أو كان الحبل ظاهرا فأنكر الزوج الولادة لا يحتاج إلى شهادة القابلة و يثبت النسب خلافا لهما .

و في السغناقي : و إذا أقر الزوج بالحبل ثم علق الطلاق بالولادة فقالت المرأة « ولدت » فان الطلاق يقع عند أبي حنيفة من غير شهادة القابلة ، و عندهما تشترط شهادة القابلة ، و كذلك على هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا ثم علق الطلاق .

و في الهداية : فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة و لم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه في قولهم جميعا و هذا في حق الإرث ظاهر ، أما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم يعني هل يثبت النسب في حق الغرماء حتى يتمكن هذا الولد من مطالبة الديون عنهم ؟ قالوا : إذا كانوا من أهل الشهادة يثبت لقيام الحجة .

و في الخانية : رجل طلق امرأته طلاقا بائنا بعد الدخول فخرج منها رأس الولد قبل سنتين ثم خرج الباقي بعد سنتين فان الولد لا يكون من الزوج حتى يخرج أكثر الولد قبل سنتين .

رجل تزوج صغيرة تجامع مثلها و لم تبلغ الحيض فدخل بها ثم طلقها تطليقة رجعية فقالت بعد شهر : أنا حامل من زوجي ، ينظر . إن جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق أو لأكثر من سنتين من وقت الطلاق أو لأقل من ستة أشهر من حين قالت أنا حامل كان الولد للزوج .

و إذا طلق الرجل امرأته الصغيرة تطليقة بائنة أو مات عنها زوجها فهذا على ثلاثة أوجه : الأول أن تدعي الحبل بعد الموت و البينونة في مدة العدة ففي هذا الوجه الحكم فيها و في الكبيرة سواء ، الوجه الثاني أن تقر بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر من البينونة أو مضي أربعة أشهر و عشر من الموت ثم جاءت بالولد لتمام ستة أشهر من وقت الإقرار

لا يثبت النسب و إذا جاءت به لأقل من ذلك يثبت ، فان كانت ساكتة لم تدع الحبل و لم تقر بانقضاء العدة : فعلى قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله إن جاءت بالولد لأقل من تسعة أشهر فصاعدا من وقت الطلاق أو بعشرة أشهر من وقت الموت لا يثبت ، و على قول أبي يوسف رحمه الله يثبت النسب إذا جاءت به لأقل من سنتين . و إن كان الطلاق رجعيا يثبت النسب إذا جاءت به لأقل من تسعة و عشرين شهرا ـ و في الهداية : و إن كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما و عنده ثابت إلى سبعة و عشرين شهرا .

و أما المتوفى عنها زوجها إذا كانت كبيرة يثبت نسب ولدها إلى سنتين ـ و في الهداية : و قال زفر : إذا جاءت بعد انقضاء عدة الوفاة بستة أشهر لا يثبت النسب .

و في الخانية : رجل طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا فتزوجت في العدة ثم ولدت لسنتين من طلاق الأول و لستة أشهر أو أكثر من نكاح الثاني : قال أبو يوسف رحمه الله : الولد للأول . و في الظهيرية : مبتوتة تزوجت بزوج آخر في العدة . ولدت بعد ذلك إن ولدت لأقل من سنتين من وقت طلاق الأول و لأقل من ستة أشهر من وقت نكاح الثاني كان الولد للأول ، و إن ولدت لأكثر من سنتين من وقت طلاق الأول لا يلزم الأول و هل يلزم الثاني ؟ فان ولدت لستة أشهر من وقت نكاح الثاني فالولد للثاني و إلا فلا .

و في الخانية : أم ولد أعتقها مولاها او مات و لزمتها العدة ثم تزوجت في العدة فجاءت بولدين لسنتين من حين مات المولى أو أعتق لستة أشهر منذ تزوجت فادعياه جميعا فان الولد للمولى في قولهم جميعا ، بخلاف أم ولد تزوجت بغير إذن المولى فولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى و الزوج فان الولد يكون للزوج في قولهم جميعا .

امرأة طلقها زوجها ثلاثا و هي آئسة فأخبرت بعد شهور أن عدتها قد انقضت بالأشهر ثم جاءت بولد لأكثر من سنتين : قال أبو يوسف تنقضي عدتها بالولادة و لا يكون الولد للزوج إلا أن يدعي .

رجل تزوج امرأة و طلقها من ساعته قبل الدخول فجاءت بولد على تمام ستة أشهر من وقت النكاح كان الولد ولده عندنا خلافا لزفر رحمه الله . و إن جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر أو أقل من ذلك لا يكون للزوج .

امرأة قالت فى عدة الوفاة « لست بحامل » ثم قالت من الغد « أنا حامل » كان القول قولها ، و إن قالت بعد أربعة أشهر و عشرة أيام « لست بحامل » ثم قالت « أنا حامل » لا يقبل قولها إلا أن تأتى بولد لأقل من ستة أشهر من وقت موت زوجها فيقبل قولها و يبطل إقرارها بانقضاء العدة .

رجل خالع امرأته بمهرها و نفقة عدتها و كل حق لها عليه فأقرت المرأة وقت الخلع و قالت « أنا حائض غير حامل من زوجى » ثم أقرت فى الشهرين قبل أن تقر بانقضاء العدة و قالت « أنا حامل من زوجى » و أنكر الزوج الحبل لا تصح دعواها .

و فى الينابيع : و لو زوج أمته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه و لكن يعتق الولد و تصير الأمة أم ولد له . و فى تجنيس خواهر زاده : و إن ولدت جارية الرجل ولدا لم يثبت نسبه منه حتى يدعيه المولى و لم يحل له أن ينفيه و إن نفاه لم يثبت النسب منه و هو آثم .

الفصل الثلاثون

فى حكم الولد عند افتراق الزوجين

و هذا الفصل يشتمل على أنواع

قال محمد رحمه الله فى الأصل : إذا كان للرجل ولد صغير و قد فارق أمه فالأم أحق بالولد من الأب إلا أن يستغنى عنها . و فى الحجة : مع بقاء النكاح و بعد النكاح ما لم تتزوج ، و فى الهداية : و النفقة على الأب .

م : فاذا استغنى فالأب أحق به ، و حد الاستغناء فى الغلام أن يأكل وحده و يشرب وحده - و فى الزاد : و يلبس وحده - م : و فى غير روايه الأصول و يتوضا وحده يريد به الاستنجاء ، و لم يقدر محمد فى ذلك تقديرا من حيث السن ، و ذكر الخصاف فى

كتاب النفقات : أن الأم أحق بالغلام ما لم يبلغ سبع سنين أو ثمان سنين - و فى الكافى : و الفتوى على سبع سنين - م : و ذكر الشيخ أبوبكر الرازى أن الأم أحق به إلى تسع سنين . و أما فى الجارية فحد الاستغناء إلى أن تحيض أو تبلغ مبلغ النساء بالسن فبعد ذلك الأب أولى ، و روى هشام عن محمد رحمه الله أن الأم أولى بها إلى أن تبلغ حد الشهوة - و فى السغناقى : قال غياث المفتى : الاعتماد على هذه الرواية و إذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة فى قولهم .

م : فان وقع الاختلاف بين الأب و الأم فقالت الأم « هو ابن ست سنين و أنا أحق بامساكه » و قال الأب « هو ابن سبع سنين و أنا أحق به » ينظر إلى الصبى إن استغنى بان كان يأكل و يشرب و يلبس و يستنجى وحده دفع إلى الأب و إلا فلا - و فى الخانية : و لا يحلف القاضى أحدهما .

م : فان تركت الأم الولد على الأب هل تجبر الأم على حضانته و تربيته ؟ لم يذكر محمد هذه المسألة فى الأصل ، و ذكر شيخ الإسلام فى شرحه أنها لا تجبر إلا أن لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الأم فحينئذ تجبر ، و ذكر البقالى فى فتاواه مطلقا أنها لا تجبر ، قال : و قد قيل خلافه . و فى السراجية : الأم و الجدة و نحوهما إذا أبت لا تجبر على القبول هو الصحيح ، و الأب لو امتنع يجبر .

و فى الحاوى : الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه و عن تعاهده .

و فى الكبرى : رجل خالع امرأته و له منها ابنة إحدى عشرة سنة فضمتها الأم إلى نفسها و أنها تخرج فى كل وقت و تتركها فى البيت وحدها ضائعة لا يأمن على هذه البنت لفساد الزمان فله أن ينزعها من الأم . و فى الخانية : خالة الصغيرة إذا أبت أن تمسك الصغيرة وسعها هذا ، و الصحيح أنها لا تجبر لأن الأم لا تجبر فى الصحيح فأخت الأم أولى .

و فى

و فى النوازل : سئل أبو القاسم عن والدة الصغيرة قالت لأخت الصغيرة « لا يتهيأ لى إمساكها فامسكيها » فأبت هل تجبر والدتها على امساكها ؟ قال : إذا لم تطلب الأم الحفظ و أبتا جميعا و لم ترغب فى امرأة ذى رحم محرم من الصغيرة أستوجرت لها امرأة من مالها حتى تحضنها .

م : سئل الشيخ أبو بكر الاسكاف عن خالة الصغيرين لا زوج لها قالت « لا اخذهما و لا أمنعهما عن الكون معى فى منزلى » فلها ذلك ، فان قالت « لا أدعهما حتى يكونا فى منزلى » فانها تجبر على أن يكونا معها فى المنزل حتى يستغنيا ، قال الشيخ أبو الليث : عليها أن تتعاهدهما كما لو كانت تقدر على النفقة و هما محتاجان إلى النفقة تجبر على نفقتهما فكذا إذا كانا محتاجين إلى التعاهد .

فان ماتت الأم فأم الأم أولى بحضانة الولد و تعهده . و ذكر البقالى عن أبى يوسف أن أم الأب أولى من أم الأم . و فى الخلاصة الخانية : و إذا بطل حق الأم كانت الحضانة للجدة من قبل الأم و إن علت ، فان لم تكن الجدة من قبل الأم فالجدة من قبل الأب ، م : و بعد أم الأب الحضانة إلى الأخوات أولاهن الأخت لأب و أم و بعدها الأخت لأم ـ و فى الخلاصة الخانية : و قال زفر : الأخت لأم تشارك الأخت لأب و أم ، و بعدها قال الشيخ الإمام : اختلفت الروايات ، ذكر فى بعضها : بنت الأخت لأب و أم ثم بنت الأخت لأم ثم الخالة ثم بنات الخالة ثم الأخت لأب ، و ذكر فى بعضها : الأخت لأب بعد الأخت لأم ثم بنات الأخوات ثم الخالات و بناتهن ثم العمات ، و ذكر شيخ الإسلام شمس الأئمة السرخسى رحمه الله أن بعد الأخت لأم اختلفت الروايات فى تقديم الخالات على الأخت لأب ، قال فى كتاب النكاح : الأخت لأب أولى ـ و فى الزاد : و هو رواية عن أبى حنيفة و أبى يوسف ـ م : و قال فى كتاب الطلاق : الخالة أولى ـ و فى الزاد : و هو قول زفر و محمد رحمهما الله ـ و فى التفريد : و قيل هو الصحيح . و فى السغناقى : و على قول زفر الأخت من الأب و الأم و من الأم و الخالة

أحق من الجدة أم الأب - م : فعلى رواية كتاب النكاح اعتبر القرب و الاخت لأب أقرب ، و على رواية كتاب الطلاق اعتبر المدلى[1] به - و قال : الأخت لأب تدلى بالأب و الخالة تدلى بالأم و الأم فى الحضانة تقدم على الأب فمن يدلى بالأم يكون أولى ممن يدلى بالأب .

قال الشيخ شمس الأئمة : و بعد الأخوات بناتهن و فى الخانية : و بنات الأخت لأب و أم أو لأم أولى من الخالات فى قولهم .

م : و بعدهن الخالات ، و بعدهن بنات الأخ . و فى الخانية : و اختلفت الروايات فى بنت الأخت لأب مع الخالة و الصحيح أن الخالة أولى . و فى تجنيس خواهر زاده : قال بعد[2] بنات الأخت : ثم ابنة الأخ من الأب و الأم ثم ابنة الأخ من الأم ثم ابنة الأخ من الأب ثم الخالة من الأب و الأم ثم الخالة من الأم ثم الخالة من الأب .

م : و بعد بنات الأخ العمات - و فى الخانية : و الترتيب فى العمات على نحو ما قلنا فى الخالات . م : و التى لأم فى هذه القرابات أولى من التى لأب ، و الخالة لأب أولى من العمة .

فأما بنات العم و الخال و العمة و الخالة فلا حق لهن فى الحضانة - هكذا ذكر القدورى . و ذكر البقالى فى الفتاوى و روى أن أولاد العمات و الخالات بمنزلتهن و الظاهر خلافه .

و فى الذخيرة : و إذا ماتت الأم و ليس أحد من النساء للصغير ذا رحم محرم منه فحق الحضانة للرجال من العصبات على ترتيب الميراث ، فان لم يكن عصبة فهذا الحق يثبت لذوى الأرحام .

م : و تستوى فى حق الحضانة المسلمة و الكتابية - و فى السغناقى : و المجوسية . و فى الهداية : و الذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان أو يخاف أن يألف الكفر .

م : و من تزوجت من هؤلاء بزوج فان كان الزوج أجنبيا سقط حقها فى الحضانة.

---

(١) أدلى بقرابته : توسل (٢) ظرف للقول و ثم إلى آخره مقولة .

فان كان ذا رحم محرم من الصغير لم يسقط حقها فى الحضانة - كالأم إذا تزوجت بعم الصغير و كالجدة إذا تزوجت بجد الصغير . و فى الظهيرية : و لو أنها لم تتزوج بزوج آخر لجاءت بالولد فقالت « لا حاجة لى فيه فخذه » فقالت الجدة « أنا آخذه » يدفع إليها و يؤمر الأب بالنفقة عليه لكن إنما كان لها ذلك إذا كان يقبل غيرها فلو لم يقبل هو تجبر على الحضانة لئلا يضيع الولد - كذا اختاره الفقيه أبو جعفر و أبو الليث و الشيخ المعروف بخواهرزاد .

و من تزوجت بأجنبى ثم بانت من زوجها عاد حقها فى الحضانة ، و تصدق المرأة فى أنها لم تتزوج أو أنها بانت . إذا اجتمعت النساء و لهن أزواج أجانب يضعه القاضى حيث يشاء .

و لا حق للأمة فى حضانة ولد الحر - يريد به إذا طلقها ، و فى الكبرى : ما لم تعتق . م : و كذلك المكاتبة إذا طلقها زوجها و يكون الولد عند مولى الأم و لكن لا يفرق بين الولد و بين الأم . و فى الظهيرية : المكاتبة إن ولدت قبل الكتابة فلا حق لها فى الحضانة ، و إن ولدت بعد الكتابة كانت هى أولى . و فى الخانية : و لا حق لأم الولد فى الحضانة - م : و إذا أعتق الرجل أم ولده أو مات عنها زوجها فهى كالحرة فى حق الحضانة .

و لا حق للمرتدة فى الولد - و فى الظهيرية : الأم إذا ارتدت و العياذ بالله كان الأب أولى بالولد و إن أسلمت عاد حقها فى الحضانة كما كان .

م : و ليس لمن سوى الجدتين و الأم حق بالولد إذا أكل و شرب و لبس وحده جارية كانت أو غلاما - م : و إذا بلغ الولد عند واحدة منهن هذا المبلغ أو بلغ عند الأم و الجدتين على ما قلنا فالأب أحق بالولد ثم بعده الجد أب الأب يعتبر الأقرب فالأقرب من العصبات - و فى الخلاصة الخانية : ثم الأخ لأب و أم ثم الأخ لأب ثم أولادهما على هذا الترتيب . م : و لا حق لابن العم فى حضانة الجارية ، و كذلك كل ذى رحم

محرم منها إذا كان لا يؤمن عليها لفسقه و مخافته .

و فى السغناق : الصغيرة لا تدفع إلى عصبة غير محرم مع وجود محرم غير العصبة كالخال مع ابن العم فانها تدفع إلى الخال - و هذا فى رواية عن محمد رحمه الله . و ذكر التمرتاشى فان لم يكن واحد من العصبة تدفع إلى الأخ لأم عند أبى حنيفة رحمه الله ثم إلى ذوى الأرحام الأقرب فالأقرب - و قال محمد: لا حق لذكر من قبل النساء و التدبير إلى القاضى يدفعه إلى ثقة يحضنه حتى يستغنى . وعنه أنه يثبت لهم الحق .

و لا حق لغير المحرم فى حضانة الجارية و لا للام التى ليست بمأمونة . و فى الجامع الصغير الحسامى : و الذكر يدفع إلى مولى العتاقة و الأنثى لا تدفع .

م : و إن لم يكن للجارية من العصبات إلا ابن العم اختار لها القاضى أفضل المواضع - و فى التحفة : إن رآه أصلح يضم إليه و إلا فيضع عند أمينه، و فى تجنيس خواهر زاده : فان كان ابن عم و خال فابن العم أولى للذكر و الخال للأنثى و الأخ من الأم أولى منهما .

م : و ذكر فى الأصل إذا لم يكن للجارية والد و أخوها أو عمها مخوف عليها فالقاضى لم يخل بينه و بينها و لكن يجعل معها امرأة ثقة[1] . قال محمد رحمه الله : إنما يثبت الحق للعصبات فى هذه الصورة إذا كانوا على دين الولد . قال محمد : كل ذكر من قبل النساء كالأخ من الأم و الخال و أب الأم فلا حق لهم فى الولد ، وعنه أيضا أنه يثبت الحق حتى قال : إذا كان لها ابن عم و خال فالخال أولى و أب الأم أولى من الخال و الأخ من الأم .

و إذا اجتمع إخوة فى درجة واحدة فاذا كان الكل لأب و أم أو لأب فايهم أكثر صلاحا أولى . فان استووا فى الصلاح فأكبرهم سنا أولى .

و فى جامع الجوامع : الصبى اليهودى له أخوان مسلم و يهودى فاليهودى أولى -

(١) فى حل « أمينة » .

و فى

و فى الحجة : و إن كان الصبى مسلما فالأخ المسلم أولى .

و فى الظهيرية : و إذا اختلف الزوجان فادعى الزوج أن الأم تزوجت بزوج آخر و قد سقط حقها فى الحضانة و أنكرت المرأة فالقول قولها ، و إذا أقرت أنها تزوجت بزوج آخر و لكن ادعت أن ذلك الزوج طلقها و عاد حقها فى الحضانة ، إن أبهمت الزوج كان القول قولها ، و إن عينت لا يقبل قولها .

صغيرة لها أب معسر و عمة مؤسرة و أرادت العمة أن تربى الولد بمالها مجانا و لا يمنع الولد من الأم و الأم تأبى ذلك و طالبت الأب بالأجر و النفقة : اختلفوا فيه و الصحيح أن يقال للأم إما أن تمسكى الولد بغير أجر و إما أن تدفعى إلى العمة .

م : نوع آخر

إذا بلغ الغلام رشدا فله أن ينفرد بالسكنى و ليس للأب أن يضمه إلى نفسه إلا أن يكون مفسدا مخوفا - و فى الظهيرية . و ليس عليه نفقته إلا إذا تبرع . و فى الذخيرة : الابن إذا بلغ يخير بين أبويه ، و قبل البلوغ الأب أحق إذا بلغ سبع سنين .

و أما الجارية إذا بلغت إن كانت ثيبا فليس للأولياء حق الضم إلى أنفسهم ، و إن كانت بكرا فللأولياء حق الضم و إن كانت لا يخاف عليها الفساد إذا كانت حديثة السن ، فأما إذا دخلت فى السن و اجتمع لها رأيها و عقلها فليس للأولياء حق الضم و لها أن تنزل حيث أحبت حيث لا يتخوف عليها ، و إذا بلغت الجارية و هى ممن يخاف عليها الفساد و ليس لها والد و أخوها أو عمها مخوف عليها فالقاضى لم يخل بينه وبينها بل يضع عندها امرأة ثقة .

و فى الظهيرية : و لو أن امرأة جاءت بالصبى تطلب بالنفقة من أبيه فقالت « هذا ابن ابنتى منك و قد ماتت أمه فأعطنى نفقته » فقال الأب « صدقت هذا ابنى من ابنتك أما أنها لم تمت أمه و هى فى منزلى » و أراد أخذ الصبى منها : لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضى أمه و يحضرها فتأخذه ، فان أحضر الزوج امرأة فقال « هذه ابنتك و هذا ابنى منها » و قالت المرأة « ما هذه ابنتى و قد ماتت بنتى أم هذا الصبى » : فالقول فى هذا قول الرجل

و المرأة التى معه و يدفع الصبى إليه . و كذلك الجدة لو حضرت و قالت « هذا ابن بنتى من هذا الرجل و قد ماتت أمه ، و قال الرجل « هذا ابنى من غير ابنتك من امرأة لى » فالقول قوله و يأخذ الصبى منها . و لو أحضر الأب امرأة و قال « هذا ابنى من هذه لا من ابنتك » و قالت الجدة « ما هذه أمه بل أمه ابنتى » و قالت التى أحضرها الرجل « صدقت ما أنا بأمه و قد كذب هذا الرجل و لكنى امرأته » : فان الأب أولى به و يأخذه .

م : نوع منه

[فى مكان الحضانة]

إذا وقعت الفرقة بين الرجل و امرأته فأرادت أن تخرج بالولد عند انقضاء عدتها إلى مصرها : فان كان النكاح وقع فى مصرها فلها ذلك ، و إن كان وقع النكاح فى غير مصرها فليس لها ذلك إلا أن يكون بين موضع الفرقة و بين مصرها قرب بحيث لو خرج الأب لمطالعة الولد[1] يمكنه الرجوع إلى منزله قبل الليل فحينئذ هذه بمنزلة محال مختلفة فى مصر و لها أن تنتقل من محلة إلى محلة . و ذكر فى البرامكة أن لها أن تخرج بالولد إلى بلدها من غير تفصيل - هكذا ذكر شمس الأئمة الحلوانى فى شرحه .

و لو أرادت أن تنقله إلى حيث وقع النكاح و ليس ذلك بلدها فليس لها ذلك - و فى السراجية : هو الصحيح . و ذكر فى الجامع الصغير أن المعتبر مكان النكاح ، و لو أرادت أن تنقل ببلد ليس ببلدها و لم يقع فيه النكاح فليس لها ذلك إلا إذا كان بين البلدين قرب على التفصيل الذى قلنا .

و إن كان النكاح فى رستاق لها قرى متفرقة فأرادت أن تنقله إلى قريتها : فان كان النكاح فى قريتها فلها ذلك ، و إن لم يكن فليس لها ذلك إلا أن تكون القرى قريبة بعضها من بعض على التفسير الذى قلنا ، و على رواية البرامكة على قياس البلد يجب أن يكون لها ذلك من غير تفصيل .

(١) أى لزيارته .

و إن أرادت أن تنقله من قرية إلى مصر جامع و ليس ذلك مصرها و لا وقع النكاح فيه فليس لها ذلك إلا أن يكون المصر قريبا من القرية على التفسير الذى قلنا ، و إن أرادت أن تنقله من مصر جامع إلى قرية فليس لها ذلك و إن كانت القرية قرية إلا أن تكون قريتها و قد وقع أصل النكاح فيها فحينئذ يكون لها ذلك ـ و ذكر البقالى رحمه الله : و لا تخرج من المصر إلى القرية بحال كما ليس لها أن تنقله إلى دار الحرب و إن كان النكاح وقع ثمة ، و ذكر البقالى فى فتاواه : لها أن تنقله إلى بعض نواحى المصر ، فان كان الأب لا يمكنه الرجوع من زيارته فى يومه إلى وطنه قبل الليل فليس لها ذلك و كذلك إذا كان له جانبان[1] .

و فى الصغرى : فان ماتت الأم حتى وصلت الحضانة إلى أمها[2] ليس لها أن تنقله إلى مصرها و إن كان العقد ثمة ـ و فى الزاد : و أقرباء المرأة لا يمكنون من إخراجها فان كان ذلك مصرها و لم يكن أصل العقد فيه لم يكن لها ذلك ، و إن لم يكن ذلك مصرها و لكن كان أصل العقد فيه ففيه روايتان : فى رواية كتاب الطلاق ليس لها ذلك ، و فى رواية الجامع الصغير لها ذلك .

م : و فى المنتقى : ابن سماعة عن أبى يوسف رجل تزوج امرأة بالبصرة و ولدت ولدا ثم إن هذا الرجل أخرج ولده الصغير إلى الكوفة و طلقها فخاصمته فى بلدها و أرادت رده عليها ، قال : إن كان الزوج أخرجه بأمرها فليس عليه أن يرده و يقال لها « اذهبى فخذيه » و إن كان أخرجه بغير أمرها فعليه أن يجيء به إليها ـ و روى عنه : أن الرجل إذا خرج مع المرأة و ولدها من البصرة إلى الكوفة ثم رد المرأة إلى البصرة ثم طلقها فعليه أن يرد ولدها و يؤخذ بذلك .

و فى الحجة فى مخاصمة الزوجين فى الولد : لا خيار للصبى و الصبية عندنا ـ و قال الشافعى : يخير الولد إن كان يعقل الخيار .

---

(١) أى لبلدة واحدة ، و كل جانب بعيد عن الآخر بحيث لا يمكنه الرجوع منه فى يومه ؛ و فى خل « دابتان » (٢) أى إلى ام الأم .

الفصل الحادى و الثلاثون

فى المتفرقات

سئل نجم الدين النسفى عن زوجين وقعت بينهما مشاجرة فقالت المرأة : من با تو نمى باشم مرا طلاق كن ! فقال الزوج : طلاق مى كنم مى كنم مى كنم ؟ أجاب و قال بأنها تطلق ثلاثا ، بخلاف قوله « كنم » لأنه للاستقبال . و فى المنتقى : طلقنى إن تزوجت على ، فقال الزوج « أنت طالق » و هو ينوى جوابا لكلامها و معناه « إن تزوجت » فهذا ليس بجواب قضاء و فيما بينه و بين الله تعالى وسعه أن يمسكها .

و فى فتاوى الفضلى : امرأة قالت لزوجها : مرا طلاق ده ! فقال : دادم ـ ذكر التاء مكان الدال : فان كان هذا لغة بلد هذا الزوج لم يصدق أنه لم يرد الجواب و يقع الطلاق و إن كان لغة بلد من البلدان كان جوابا ، و إن لم يكن هذا لغة بلد من البلدان لم يكن جوابا و لا يقع الطلاق .

و فى فتاوى النسفى : رجل قال لرجل : اين زن زن تو هست ؟ فقال : هست . فقيل له . اين سه طلاق هست ؟ قال : هست ، تقع ثلاث تطليقات و لايصدق الزوج فى قوله أنا ما سمعت قوله سه طلاق ـ و فى الظهيرية : هذا إذا قال « زن سه طلاق هست » بصوت جهر ، أما إذا لم يكن كذلك صدق قضاء .

امرأة قالت لزوجها . من با تو نمى باشم . فقال الزوج : اگر نمى باشى پس ترا طلاق ! فقالت بعد ذلك : مى باشم ، اختلف المشايخ فيه عامتهم على أنه يقع الطلاق ، و على هذا إذا أمر الرجل ابنه لأجل امرأته فقال : مرا با زن تو خوش نيست كه او چنين مى گويد ، فقال : اگر ترا با او حوش نيست پس دادمش سه طلاق ، فقال الأب : مرا با او خوش است ، يقع الطلاق عند عامة المشايخ ـ و لا يشبه المسألتين : قوله لامرأته ابتداء : اگر مرا نمى خواهى ترا طلاق ، فقالت : مى خواهم ، حيث لا تطلق ؛ و لو قالت المرأة : من ترا نمى خواهم ، فقال الزوج : اگر مرا نمى خواهى ترا طلاق ، فقالت : مى خواهم ! تطلق .

و فى تلك المسألتين ابتداء لو قال الزوج : اگر نمى باشى ترا طلاق ، فقالت : مى باشم ـ أو قال الابن للأب ابتداء : اگر ترا با زن من خوش نيست او را طلاق ، فقال الأب : خوش است ، لا يقع الطلاق و كان تعليقا . و فى المنتقى : رجل قالت له امرأته « أبغضتك فأعرضت عنك » فقال الزوج « إن كنت تبغضنى و أعرضت عنى فأنت طالق » فسكتت المرأة و لم تقل[1] شيئا لا تطلق . و فى المنتقى أيضا : بشر عن أبى يوسف رحمه الله رجل قال لامرأته « إن قلت لك أنت طالق فأنت طالق » ثم قال لها « قد طلقتك » ؟ قال : تطلق أخرى ، قال : و إن عنى أن يكون الطلاق معلقا باللفظ و هو قوله « أنت طالق » : لا يدين فى القضاء و يدين فيما بينه و بين الله تعالى ـ و فى الذخيرة : المعلى عن أبى يوسف رحمه الله رجل قال لامرأته : « إن حرمت نفسك على فأنت طالق » فقالت « نفسى عليك حرام » لا تطلق .

رجل قال لامرأته « أنت هذه طالق » طلقت الأخرى لا غير ـ و فى الظهيرية : على الأخرى بدون النية . م : و لو قال « هذه طالق » طلقت الأخرى إلا أن يقول « طالقان » . و لو قال ذلك لامرأة واحدة لا يقع إلا واحدة فى الوجهين ـ هكذا ذكر فى النوازل ـ و ذكر فى المنتقى : إذا قال « هذه طالق هذه » لامرأة له أخرى : طلقتا ، و كذلك لو قال « هذه و هذه أو فهذه » و فى العيون : إذا قال لامرأته ـ و فى الخانية : المدخول بها ـ « أنت طالق أنت » ـ م : أو قال « أنت طالق و أنت ـ أو قال : فأنت » تقع واحدة ـ و فى الخانية : إلا أن ينوى بالكلام الثانى طلاقا آخر فيلزمه ذلك ، و لو قال ذلك لامرأة أخرى تقع على كل واحدة تطليقة . و فيها أيضا : فان قال : « لم أنو بالكلام الثانى طلاقا آخر » يدين فى القضاء ، و عن محمد فيما إذا قال لامرأة واحدة « أنت طالق و أنت » تقع تطليقتان ـ و ما ذكر فى العيون فيما إذا قال لامرأته « أنت طالق أنت » لامرأة أخرى تقع على كل واحدة تطليقة يوافق ما ذكر فى المنتقى فى « هذه طالق هذه »

(١) فى خس « لم تفعل » .

لامرأة أخرى ، و يخالف ما ذكر فى النوازل .

و فى الظهيرية : رجل قال « أنت طالق و أنتما » للأولى و الثانيه : تقع على الأولى ثنتان و على الثانية واحدة - و فى الخانيه : و إذا ضم إليها من يلزمها الطلاق لزم الأولى من الطلاق مثل ما يلزم صاحبتها فى الكلام الثانى ، وكذا لو قال « ثم أنتما - أو قال فأنتما » - ظ : و لو قال لهن « أنت ثم أنت ثم أنت طالق » طلقت الأخيرة ، وكذا بحرف الواو ، و لو قال « طوالق » طلقن ، و لو قدم الطلاق طلقن ، و لو قال « هذه طالق معك » لا تقع على المخاطبة إلا بالنية .

و فى الخانية : و لو قال لها « أنت طالق لا بل أنت » فهى طالق واحدة بالكلام الأول و لا يلزمها بالكلام الثانى طلاق آخر إلا أن ينوى ، و لو قال « أنت طالق لا بل أنتما » لزم الأولى تطليقتان و الأخرى واحدة .

م : ذكر فى فتاوى أهل سمرقند فى رجل حكى يمين رجل فلما بلغ إلى ذكر الطلاق خطرت له بباله امرأته : إن نوى عند ذكر الطلاق عدم الحكاية و استأنف و كان الكلام موصولا بحيث يصلح للايقاع على امرأته طلقت امرأته ، و إن لم ينو ذلك لا تطلق و هو محمول على الحكاية . و حكى عن القاضى الإمام الأوزجندى فى رجل يذكر مسائل الطلاق بين يدى امرأته و يقول « أنت طالق » و هو لا ينوى بذلك طلاق امرأته لا تطلق امرأته .

قيل لرجل : ألست طلقت امرأتك ؟ قال « بلى » تطلق ، و لو قال « نعم » : لا تطلق .

صاحب برسام طلق امرأته فلما صح قال « طلقت امرأتى » ثم قال بعد ذلك « إنما قلت ذلك لأنى توهمت أن الطلاق وقع » : فان كان إقراره فى حال غير مذاكرة الطلاق الذى كان بينه فى حال برسامه لا يصدق ، و إن كان فى حال مذاكرة الطلاق يصدق - و فى الظهيرية : و كذلك هذا فى حالة النوم .

م : إذا قال لامرأته : اگر ترا بزنى كنم ترا يك طلاق و دو طلاق ، ثم تزوجها

تقع واحدة على قياس قول أبي حنيفة ، و إن أخر الشرط تقع الثلاث - و أصل المسألة ما ذكر محمد في باب الطلاق إذا قال لامرأته « إن تزوجتك فأنت طالق و طالق و طالق » فتزوجها وقعت واحدة عند أبي حنيفة ، و لو أخر الشرط تقع الثلاث . و إذا قال : اگر فلان را بزنى كنم وى از من يكى و دو و سه طلاق - فتزوجها تطلق ثلاثا ، و ليس هذا كقوله « اگر فلان را بزنى كنم وى از من بيكى طلاق و دو و سه طلاق » فتزوجها ، فان هناك تقع تطليقة واحدة عند أبي حنيفة .

و في الهداية : و من قال لامرأته « يوم أتزوجك فأنت طالق » فتزوجها ليلا طلقت ، و لو قال « عنيت به بياض النهار خاصة » دين في القضاء .

و في الخانية : رجل قال لامرأته « أنت طالق غدا إذا دخلت الدار » يلغو ذكر الغد و يتعلق الطلاق بدخول الدار حتى لو دخلت في أي وقت كان تطلق - و في الظهيرية : و هذا مشكل فانه إذا لغى ذكر الغد يكون فاصلا بين الشرط و الجزاء فوجب أن يتنجز الجزاء - خ : و لو قدم الشرط فقال « إن دخلت الدار فأنت طالق غدا » يتعلق الطلاق في الغد بدخول الدار و لا يكون طلاق الغد جزاء الدخول .

هم : و سئل نجم الدين النسفي فيمن قال « حلال الله على حرام و ما أخذت بيميني فهو على حرام إن كنت فعلت كذا » و قد كان فعل ذلك الفعل ؟ قال : تقع تطليقة بائنة نوى أو لم ينو دخل بها أو لم يدخل . و سئل هو أيضا : عمن خالع امرأته ثم قال لها في العدة : دادمت سه - و لم يزد على هذا ؟ قال : إن نوى الطلاق طلقت ثلاثا لأنه لم يتلفظ بالطلاق ، و قوله « دادمت سه » كلام محتمل فلا بد من النية . قيل له : ينبغي أن لا يقع شيء و إن نوى لأن هذا كنايات الطلاق و الكنايات لا تلحق المختلعة بالإجماع ، قال : الكنايات التي هي رواجع تلحق المختلعة ، ألا ترى أنه لو قال للمختلعة « أنت واحدة » و نوى الطلاق تقع عليها تطليقة أخرى .

رجل قال لامرأته : بر خيز و بخانة مادر رو سه ماه عدت من بدار ، ثم قال :

دادمت يك طلاق . ثم قال : اين سخن آخرين بدان گفتم كه شايد كه معنى سخن أول ندانسته باشى ! فقد قيل تقع عليها ثلاث تطليقات . وكذلك قوله « اذهبى إلى بيت أمك » ، وقد قيل تقع تطليقتان إحداهما بقوله « برخيز » و الثانية بالصريح و لا يقع بقوله بخانهٔ مادر رو .

و إذا قال لامرأته « وهبتك ـ أو قال وهبت لك طلاقك » و قال « نويت أن يكون الطلاق فى يدها » لا يدين فى القضاء ، و روى عن أبى يوسف أنه لا يقع الطلاق لأنه يحتمل وهبت لك طلاقك بأنى أعرضت عنه ، و لو قال « أعرضت عن طلاقك » ينوى الطلاق لا تطلق . و لو قال « تركت طلاقك ـ أو قال: خليت سبيل طلاقك » ينوى الطلاق وقع لأنه يحسبه الطلاق ، و تركه قد يكون باخراجه عن ملكه و ذلك إيقاع الطلاق فأما الإعراض عن شيء ترك التعرض له و الإيقاع تعرض للطلاق وكان ما نوى مخالفا لما يقتضى ظاهر كلامه .

م : سئل نجم الدين عن امرأة قالت لزوجها : من بر تو سه طلاقه أم ، فقال الزوج : هلا ! تطلق ثلاثا[1] ؟ فقال : لا إلا أن ينويها ـ و فى تجنيس الناصرى : وقد يذكر هلا و هله للتسكين من الغضب ، وقد يقال حينئذ هلهان ، وقد يذكر للاستعجال و حينئذ يقال هلاهين فيكون للاغراء و ليس فى معنى نعم . و لو قالت : من بر تو سه طلاقه أم ، فقال : تو چه سه طلاقه و چه هزار طلاقه ـ لا يقع شيء ، و لو قال: تو مرا نه ـ و نوى به طلاقها لا يكون طلاقا . و سئل أيضا عمن قال : اگر دختر من چند روز از شوى بيرون بيايد مادر وى از من بطلاق ، فأخرت أياما ثم اختلعت من زوجها قبل تمام شهر من وقت مقالة الأب : لا يقع الطلاق على أمها . و فى الخانية : و لو قال لأجنبية : اكر كسے ترا بزنى كند و بمن بخشد ترا طلاق ، كان باطلا .

م : و سئل نجم الدين عمن قال لامرأته : دادمت يك طلاق سر خويش گير

(١) أى أتطلق ثلاثا .

و روزی حویش طلب کن ؟ قال : الطلاق الاول رجعی، فان لم ینو بقوله « سر خویش گیر » طلاقا آخر بقی الأول رجعیا و لا یقع بهذا القول شیء ، و إن نوی به الطلاق كان طلاقا بائنا و یصیر الأول مع الثانی بائنین . و سئل هو أیضا عمن قال لغیره فی مجلس الشرب : هر زنے كه بخواسته ام برائے تو خواسته ام و داشتن و رها كردن در دست تو بوده ست ، فقال ذلك الرجل : اگر چنین است این زن تو دادم یك طلاق و دو طلاق و سه طلاق ، هل تطلق امرأته ؟ قال : لا . و فی الظهیریة : رجل قال لغیره « لی إلیك حاجة أفتقضیها » قال « نعم » و حلف بالطلاق أو العتاق أنه یقضیها ، فقال الرجل « حاجتی أن تطلق امرأتك ثلاثا » فله أن لا یصدقه و لا یلزمه شیء .

م : و سئل هو أیضا عمن قال سیاهه مادران را طلاق و قال « عنیت امرأتی » لا تطلق امرأته . رجل قال لامرأته : طلاق بردار و رو ، فهذا تفویض للطلاق إلیها : فان طلقت نفسها فی المجلس طلقت و إلا فلا ، و علی قیاس قوله « خذی طلاقك » ینبغی أن یكون هذا إیقاعا .

امرأة قالت لزوجها : مرا چنین گران بخریدهٔ بعیبم باز ده ، فقال الزوج : باز دادم ـ و هو ینوی الطلاق ، قال شیخ الإسلام أبو الحسن : لا تطلق ، قیل له : إن قال أبو المرأة : گران بخریدهٔ بمن باز ده فقال : دادم ـ و نوی به الطلاق ؟ قال : تطلق .

و إذا قال « لامرأتی طالق ثلاثا » و له امرأة معتدة عنه عن طلاق بائن : لا تطلق هی إلا إذا أشار إلیها بأن قال « لامرأة هذه طالق » أو قال بالفارسیة : این را طلاق .

و سئل أبو نصر عمن قال لامرأته « إن اشتریت أمة ـ أو : تزوجت علیك امرأة فأنت طالق واحدة » فقالت « لا أرضی بتطلیقة واحدة » فقال « أنت طالق ثلاثا إن لم ترضی بواحدة » ؟ فقال : هذا الكلام یراد به الشرط و لا یراد به الابتداء فلا یقع فی الحال شیء ـ م : و فی جامع الجوامع : اشتری امرأتـه لا یلحقها المنجز و لا المعلق ما دامت فی الرق .

و فى التجريد: روى عن أبى يوسف إذا قال « أنت طالق أستغفر الله - أو سبحان الله - إن دخلت الدار » دين فيما بينه و بين الله تعالى و لم يدين فى القضاء و يقع عليها للحال، و كذا إذا تنحنح أو تساعل من غير سعال .

م : قال محمد فى الجامع : إذا قال « أمر امرأتى بيد فلان شهرا » و لم يسم شهرا بعينه : فالشهر من يوم قال ذلك ، و إن ذكر الشهر منكرا فان مضى شهر من وقت هذه المقالة و لم يعلم فلان أن الامر جعل إليه خرج الأمر من يده ، و لو قال « إذا مضى هذا الشهر فأمر امرأتى بيد فلان » فمضى هذا الشهر و لم يعلم به فلان ثم مضى شهر آخر ثم علم به فلان : فله مجلس العلم ، و هو نظير ما قلنا فيمن قال « و الله لا أكلم فلانا شهرا » فكلمه بعد مضى الشهر لا يحنث ، و لو قال « إذا مضى هذا الشهر فوالله لا أكلم فلانا » فكلمه بعد مضى هذا الشهر يحنث . و لو قال « أمر امرأتى بيد فلان و فلان شهرا » فمضى شهر ثم علم أحدهما بما جعل إليهما ثم مضى شهر آخر ثم علم الآخر بذلك أو علما جملة بعد مضى شهر واحد : خرج الأمر من يديهما . و لو قال « إذا مضى شهر فأمر امرأتى بيد فلان و فلان » فمضى شهر ثم علم أحدهما : فأمرها بيده ما دام فى مجلسه ذلك ، فان علم الآخر بعد ذلك كان الأمر فى يده ما دام فى مجلسه ذلك ، فلو أن الذى علم أولا فرق بينهما كانت فرقته موقوفة فى مجلس علمه فان علم الآخر بعد ذلك و فرق بينهما أيضا فى مجلس علمه وقعت الفرقة ؛ و لو أن الذى علم أولا لم يفرق بينهما حتى قام عن مجلس علمه أو اشتغل بعمل آخر يدل على الرد بطل الأمر .

و فى السغناقى : إذا قال لها « طلقى نفسك إن شئت و اعتقى عبدى إن شئت » فبدأت بعتق العبد و ثنت بتطليق نفسها : جاز . و فى البقالى : لو قال لها « طلقى نفسك إن شئت و فلانة إن شئت » بدأت بأيهما شاءت . و لو قال لها « طلقى نفسك إن شئت » و قال لها رجل آخر « اعتقى عبدى إن شئت » فبدأت بالاعتاق : خرج الأمر من يدها . و فيه أيضا : « إن لم تطلقى نفسك فأنت طالق » فهذا تمليك .

و فى المنتقى : إذا قال لامرأته « أنت طالق غدا و هذه » كانا جميعا على الغد، و لو قال « هذه طالق غدا و هذه طالق» طلقت الثانية ساعتئذ - و كذلك هذا فى عتاق العبدين، و كذلك فى عتق و طلاق بأن قال لامرأته « أنت طالق غدا و هذا حر» و أشار إلى عبد له : كان العتق على الغد .

و فى الخانية : رجل له امرأتان زينب و عمرة فقال « عمرة طالق الساعة أو زينب طالق إذا دخلت الدار » لم يقع الطلاق على إحداهما حتى تدخل الدار، فان دخلت خير فى إيقاعه على أيتهما شاء . و من قال لامرأته اسمها عمرة « إن دخلت الدار يا عمرة فأنت طالق و يا زينب » فدخلت عمرة الدار طلقت و يسأل عن نيته فى زينب . فان قال « نويت طلاقها أيضا » طلقت، و لو قال بغير واو فقال « نويت طلاقها مع عمرة » طلقتا جميعا . و لو قدم الطلاق فقال « يا عمرة أنت طالق إن دخلت الدار و يا زينب » فدخلت عمرة الدار طلقتا جميعا، و لو قال « لم أنو طلاق زينب » لايقبل قوله . و فيه أيضا : إذا قال لامرأتين له إحداهما زينب و الأخرى عمرة « ياعمرة أنت طالق و يا زينب» لم تطلق زينب إلا أن ينويها - و فى الخانية : و لو قال « ياعمرة أنت طالق يا زينب » فعمرة طالق دون زينب إلا أن ينويها، و لو قال « أنت طالق ياعمرة يا زينب » لم تطلق زينب إلا أن ينويها . و لو قدم اسميها فقال « يا عمرة يا زينب أنت طالق » لم تطلق الأولى إلا أن ينويها .

م : و فى المنتقى قال هشام : سألت محمدا عن رجل ادعت عليه امرأته انه طلقها ثلاثا و هو يجحد فمات الزوج و جاءت المرأة تطلب ميراثه ؟ فقال : إن صدقته المراة قبل أن يموت و قالت « صدقت لم تطلقنى » ورثته، و إن لم ترجع إلى تصديقه حتى مات لم ترثه . و فيه أيضا : مرت امرأة بين يدى رجل فقال الرجل « هى طالق » و سمع ذلك منه قوم ثم رأوها معه بعد ذلك و هو يقول « هى امرأتى » فشهدوا عليه أنه طلقها ، فقال الرجل « طلقتها أمس و هى ليس لى بامرأة و تزوجتها اليوم » و قال القوم « طلقها أمس و لا ندرى

أ كانت امرأته أم لا « فالقاضي لا يقضي بطلاقها حتى شهدوا عليه أنه طلقها و هي امرأته.
و فيه أيضا : إذا قال لامرأته « أنت طالق واحدة أو ثلاثا » فان لم يدخل بها بانت بواحدة و لا خيار في ثلاث ، و إن كان قد دخل بها فهو بالخيار ما دامت في العدة ، فان انقضت بانت بواحدة و ليس في الثلاث خيار - و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و على قياس ما ذكرنا قبل هذا أن من أوقع أحد الطلاقين إما الأخف أو الأغلظ يقع الأخف ينبغي أن تقع الواحدة على كل حال و لا يكون الخيار له .

و في الولوالجية : رجل له أربع نسوة فقال لواحدة منهن « إن لم أبت عندك الليلة فالثلاث طوالق » ثم قال للثانية و الثالثة و الرابعة مثل ذلك ، ثم بات عند الأولى : تقع على التي بات عندها ثلاث تطليقات و تقع على كل واحدة منهن تطليقتان ، و لو بات مع اثنتين تقع على كل واحدة تطليقتان و على الآخريين على كل واحدة تطليقة ، و لو بات مع الثلاث تقع على كل واحدة منهن تطليقة و لا يقع على الرابعة شيء .

رجل قال لامرأتين « إن خطبتكما أو تزوجتكما فأنتما طالقان » فخطبهما ثم تزوجهما لا يقع الطلاق لأنه حين خطبهما حنث لوجود الشرط [1] فحين تزوجهما فاليمين غير باقية .

رجل قال « لا أكلم فلانا إلا ناسيا » و حلف بالطلاق ، و كلمه مرة ناسيا ثم كلمه مرة ذاكرا : وقع الطلاق . و لو قال « لا أكلم إلا أن أنسى » فكلمه و هو ناس ثم كلمه ذاكرا لم تطلق .

رجل له ثلاث نسوة فقال لإحداهن « إن طلقتك فالأخريان طالقان » ثم قال للثانية مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم طلق الأولى واحدة : طلقت كل واحدة من الأخريين واحدة ، و لو لم يطلق الأولى و لكن طلق الوسطى تقع على الأولى تطليقة و على

(١) وعدم صلاح المحل فلا يقع .

الوسطى

الوسطى و الأخيرة على كل واحدة منهما تطليقتان ، و لو طلق الأخيرة تقع على الأخيرة ثلاث و على الوسطى ثنتان و على الأولى تطليقة .

م : و فى العتابى : إذا قال لها « أنت بائن أو رجعى » ثم قال لها « أنت بائن » : صار مختارا للرجعى و وقعت أخرى ، و كذلك إن خالعها أو طلقها بمال ، و لو قال لها « أنت طالق » لم يكن اختيارا ، و لو قال « رجعيا » و أراد الاستئناف كان مختارا للرجعى و وقعت أخرى ، و لو قال « عنيت الأولى » صدق ، و كذلك إذا قال « أنت بائن » و قال : عنيت الأولى صدق .

و قال محمد فى الجامع الصغير : إذا قال الرجل لامرأته و لم يدخل بها « أنت طالق واحدة » فماتت المرأة بعد قوله « طالق » قبل « واحدة » : لم يقع عليها شىء - الأصل فى هذه المسألة و أجناسها أن الزوج إذا وصل العدد بقوله « أنت طالق » كان العامل هو العدد لا قوله « أنت طالق » ، ألا ترى أنه لو قال لها قبل الدخول بها « أنت طالق ثلاثا » تقع ثلاثا ، و كذلك لو قال « أنت طالق ثنتين » تقع ثنتان ، و لو كان العامل قوله « أنت طالق » وقد بانت بقوله « أنت طالق » لا إلى عدة ينبغى أن تقع عليها الزيادة على الواحدة علم ان العامل فى مثل هذه الصورة العدد [و قد صادفها العدد و هى ميتة فلا يقع عليها شىء - [1]] ؛ و على هذا إذا قال لها « انت طالق ثلاثا » فماتت بعد قوله « أنت طالق » قبل قوله « ثلاثا » لا يقع عليها شىء . قال فى الجامع الصغير أيضا : و كذلك إذا قال لها « أنت طالق ثلاثا إن شاء الله تعالى » فماتت بعد قوله « ثلاثا » قبل قوله « إن شاء الله » لا يقع عليها شىء .

و فى الأصل : و لو قال لها « أنت طالق » و هو يريد أن يقول « ثلاثا » فامسك على فيه رجل و لم يقل شيئا أو مات الزوج قبل أن يقول « ثلاثا » فانه تقع واحدة . و فى الأصل أيضا : إذا قال لها « أنت طالق و أنت طالق » فماتت المرأة قبل أن يتكلم بالكلام الثانى

(١) هذه العبارة غير موجودة فى النسخ إلا فى نسخة م .

تقع واحدة بالكلام الأول و يبطل الكلام الثانى، و لو قال لها « أنت طالق و أنت طالق إن دخلت الدار » فماتت بعد الأولى أو الثانية لا يقع عليها شيء .

امرأة قالت لزوجها « وهبت لك مهرى فعوضنى » فقال الزوج « عوضتك ثلاث تطليقات » طلقت ثلاثا .

رجل قال لامرأته « بعت منك أمرك بألف درهم » إن اختارت نفسها فى المجلس وقع الطلاق و لزمها المال .

و فى الخانية : امرأة ادعت على رجل أنها امرأته فحلف الرجل بطلاق امرأة له أخرى ما هذه بامرأة لى . فأقامت المدعية البينة أنها امرأته فقال الزوج « كانت امرأتى فطلقتها » : لا يحنث فى يمينه . رجل ادعى قبل رجل مالا فحلف المدعى عليه بطلاق امرأته ما للدعى على شيء ، و شهد شاهدان أن للدعى عليه ألف درهم و قضى القاضى عليه بألف للدعى فالمدعى عليه يقول « ما له على شيء » : يحنث الحالف فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و لا يحنث فى قول محمد ، و لو شهد شهود المدعى أن المدعى أقرضه ألفا و قضى القاضى عليه بألف لا يحنث فى قولهما .

رجل حلف بطلاق و حنث فى يمينه و لا يدرى أنه كان حلف بواحدة أو بثلاث ؟ قال أبو يوسف : يتحرى فى ذلك و يعمل فى ذلك بما وقع عليه التحرى . و إذا استوى ظنه يأخذ بالأكثر احتياطا .

و فى النوازل : سئل أبو بكر عن رجل له امرأتان طلبت إحداهما أن يطلق ، فقال لها الزوج « إنى لو طلقت تلك فأنت طالق تطليقتين » فقالت « رضيت » فطلق تلك ثم قال لهذه « رستى[1] » ثم أنكر ؟ قال : لا ينبغى لهذه أن تقيم معه فان أرادت الرجوع إليه ينبغى لها أن تحلفه ـ إن لم يكن طلقها قبل ذلك تطليقتين ـ « بالله ما أردت بكلامى الذى تكلمت أكثر من واحدة » فان أبى أن يحلف ليس لها الرجوع ما لم تنكح زوجا غيره ، و إن حلف رجعت إليه بنكاح جديد .

م : و فى مجموع النوازل : رجل له امرأتان قالت إحداهما له : خويشتن خريدم

(١) كلمة فارسية معناها « طلقت » .

از تو بكابين و هزينهٔ عدت ، فقال الزوج : أن ديگرے را بخوان ! فجاءت الآخرى و قالت مثل ما قالت الأولى، فقال الزوج: فروختم ، فقيل للزوج: كدام زن را فروختى؟ فقال : هر دو را ، تحرم عليه الأخيرة بالخلع و الأخرى بالإقرار ـ هكذا حكى عن نجم الدين النسفى .

و إذا اختلف الزوج و المرأة كم كان بينهما من الخلع فقال الزوج : كان الخلع بيننا مرتين ، و قالت المرأة : لا بل كان ثلاثا ، فالقول قوله[1]. و حكى فتوى شيخ الإسلام على بن محمد الإسبيجابى أن القول قول الزوج ، و حكى عن نجم الدين النسفى أنه كان يقول. إن كان هذا بعد نكاح جرى بينهما فقالت المرأة « النكاح لم يصح لأن النكاح بعد الخلع الثالث » و قال الزوج « لا بل صح النكاح لأنه بعد الخلعين » فالقول قول الزوج ، و أما إذا اختلفا بعد ما انقضت عدتها عن الخلع و الزوج يقول « هذا هو الخلع الثانى » و يريد أن يتزوجها و المرأة تقول « هذا هو الخلع الثالث و ليس لك أن تتزوجنى » فالقول قولها و لا يجوز النكاح بينهما .

و سئل نجم الدين عن رجل خالع امرأته ثم تزوجها بعد ذلك بمهر مسمى ثم قال : تو بر من حرامى بدان خلع ، هل تحرم ؟ قال : نعم ، فقيل : هل يجب لها عليه المسمى إن كان قد دخل بها ؟ قال : نعم .

و فى الحاوى : سئل أبو حنيفة عمن قال لها « إن سألتنى الخلع و لم أخلعك فأنت كذا» فقالت « إن لم أسألك ذلك قبل الليل فعلى كذا » قال: « سليه الخلع » فسألت ، فقال للزوج قل « قد خلعتك على ألف درهم تعطينى » فقال الزوج ذلك ، ثم قال لها قولى « لا أقبل » فقالت ، فقال أبو حنيفة : قومى مع زوجك فقد بر كل واحد منكما فى يمينه .

و فى المنتقى : عن محمد إذا خالع امرأته على أن جعلت صداقها لولدها أو على أن جعلت صداقها لأجنبى فالخلع جائز و المهر للزوج و لا شىء للولد . و فى البقالى : إذا

(١) كذا فى جميع النسخ ، و لعله « قولها » .

قالت « اخلعني على أن أهب لفلان كذا » فالهبة من جهتها فان سلمتها فلا رجوع و الطلاق بائن و لا تضمن ، فان قالت « عنك » فالهبة عنه . رجل خالع امرأته ثم طلقها بعد الخلع على جعل : يقع الطلاق و لا يجب الجعل . رجل خالع امرأته على أن ترد هي على الزوج جميع ما قبضت منه ، و كان قد وهبت ما قبضت من إنسان أو باعته منه و لم ترد على الزوج : كان عليها أن ترد على الزوج مثل ذلك إن كان المقبوض من ذوات الأمثال ، و قيمته إن لم يكن المقبوض من ذوات الأمثال .

إذا جرى بين الرجل و بين امرأته خلع غير صحيح فسأله رجل : بازن جدائى كردى ؟ فقال « نعم » فهذا إقرار منه بالحرمة و إقراره حجة عليه ؛ و لو كان قال : بدان خلع جدائى كرده ايم ، و ذلك الخلع غير صحيح لايقع به الطلاق . قال فى الأصل : و إذا اختلعت المرأة من زوجها على جعل إلى أجل مسمى فالخلع جائز و المال إلى أجله ، و إذا أعطت كفيلا أو رهنا ببدل الخلع جاز . و إذا اختلعت من زوجها على ألف درهم إلى الحصاد و الدياس فالخلع و الأجل جائز . و لو اختلعت من زوجها على عبد بعينه إلى موت فلان فالخلع جائز و الأجل باطل ، فان ظهر أنه كان ميتا وقت الخلع فعلى قول أبي حنيفة و محمد يرجع الزوج عليها بما دفع إليها من المهر ، و على قول أبي يوسف يرجع عليها بقيمة لو كان حيا ـ و هذه المسألة فرع ما إذا تزوجها على عبد بعينه فاذا هو حر أو ميت فعلى قول أبي حنيفة و محمد لها مهر المثل . فى الخلع يجب عليها رد ما قبضت من المهر ، و إذا اختلعت من زوجها على خادم أو وصيف بغير عينه فالخلع جائز و كان للزوج خادم وسط و وصيف وسط .

و إذا خالعها على عبد أو ثوب فان كان بعينه جاز الخلع و كان للزوج عين ذلك ، و إن كان بغير عينه فى العبد يجوز و فى الثوب لا يجوز ، و إن كان العبد بعينه إلا أنه لم يره فليس له خيار الرؤية و إن وجد به عيبا إن كان يسيرا لا يرده و إن كان فاحشا

رده، و الخلاف فى هذا و فى النكاح سواء ـ و العيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين و معناه أنه يقوم صحيحا بعشرة و قد يقوم مع هذا العيب بعشرة ـ وقعت فى زماننا أن رجلا وكل رجلا بخلع امرأته و قال له بالفارسية : تو وكيل منى بخلع با زن من چون زن قباء من بتو دهد ، فدفعت المرأة قباء الزوج إلى الوكيل . جرى الخلع بينهما و كتب خط البراءة كما هو الرسم فيه ، فنظر الزوج إلى القباء فوجده بلا بطانة ؟ فقيل : لايصح الخلع ، و لو كان له بطانة إلا أنه لا كمين له أو لم يكن له أحد الكمين ؟ فقيل : فيما إذا لم يكن له كمين لا يصح و فيما إذا لم يكن له أحد الكمين فان الخلع صحيح ، و قيل : يصح الخلع و إن لم يكن له كان ، و قيل : ينظر إن كان فى زعم الرجل أن قباءه كان مع البطانة و مع الكمين كان التوكيل بشرط دفع القباء مع البطانة و الكمين فلا يصح الخلع إذا ظهر أنه لا بطانة له أو لا كم له ، و إن كان فى زعم الزوج أن قباءه بدون البطانة أو بدون الكمين كان التوكيل بشرط دفع القباء الذى لا بطانة له أو لا كم له و قد وجد فيصح الخلع ـ و هو الأظهر و الأشبه ـ و إذا خالع الرجل امرأته على أن تعطيه درهما قد نظر إليه فى يدها ، فاذا هو زيف أو ستوق فان له أن يأخذ منها درهما جيدا . و إذا اختلعت منه على ثوب فى يدها أصفر فقالت « هذا ثوب هروى » فاذا هو ثوب مصبوغ : كان له ثوب هروى وسط .

و فى فتاوى أبى الليث : سكران قال لامرأته « إن لم يكن فلان أوسع دينا[1] منك فأنت طالق » قال أبو الإسكاف : هذا شىء غير مفهوم و لا مقدرة على معرفته فلا يقع به الطلاق .

و فى اليتيمة : سئل عمر الحافظ عمن قال لزوجته « إن دفعت لأبيك شيئا أو لأخيك فأنت طالق ثلاثا » ثم إن الزوج دفع إليها أرزا و أمرها بأن تدفع ذلك إلى أخيها فدفعت هل تقع الثلاث أم لا ؟ فقال : لا يحنث . و سئل أيضا عمن كان يشرب

(١) فى الخانية « أوسع دبرا » .

الماء من القدح فقال له رجل « اخلعها » فقال « خلعتها ألفا » فقال الرجل « حرمت عليك امرأتك » فقال « أبعثها إليك فتحللها » هل تحرم عليه ؟ فقال : لا تحرم . و سئل عمن دخل على جاره فقال له « إن امرأتك أخذت من داری کذا » و كانت المرأة عند زوجها فقالت « أنا ما أخذت شيئا و هو كاذب » فتنازعوا حتى قالت لزوجها « احلف على و قل أنت طالق ثلاثا إن أخذت هذا الشيء » فقال الزوج « أنت طالق ثلاثا » و لم يزد على هذا هل يتضمن الجواب إعادة ما فى السؤال ليكون تعليقا أم يكون تنجيزا ؟ فقال . بل يكون تنجيزا .

و فى فتاوى أهل سمرقند : رجلان قال كل واحد منهما لصاحبه « إن لم يكن رأسى أثقل من رأسك فامرأتى طالق » فطريق معرفة ذلك أنهما إذا ناما و دعيا فأيهما كان أسرع جوابا كان رأس الآخر أثقل منه . رجل حلف « أن فلانا ثقيل » و هو عنده ثقيل و عند الناس ليس بثقيل : لا يحنث إلا أن ينوى ما عند الناس .

و فى الخانية : رجل قال لامرأته « إن لم يكن فرجى أحسن من فرجك فأنت طالق » و قالت المرأة « إن لم يكن فرجى أحسن من فرجك فجاريتى حرة » قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : إن كانا قائمين عند المقالة برت المرأة و حنث الزوج . و لو كانا قاعدين بر الزوج و حنثت المرأة ، لأن فرجها حالة القيام أحسن من فرج الزوج ، و الأمر على العكس فى حالة القعود ، و إن كان الرجل قائما و المرأة قاعدة قال الفقيه أبو جعفر : لا أعلم ما هذا ، قال : و ينبغى أن يحنث كل واحد منهما لأن شرط البر فى كل يمين أن يكون فرج أحدهما أحسن من فرج الآخر و عند التعارض لا يكون أحدهما أحسن من الآخر فيحنث كل واحد منهما .

الفتاوى الخلاصة : و لو قال لامرأتين له « أوسعكما فرجا طالق » تقع على أعجفهما[1] ، قال الشيخ الإمام ظهير الدين : تقع على أوطئهما[2] .

(١) الأعجف : الأهزل (٢) و فى خل « أرطبهما » .

م : رجل اتخذ ضيافة فقدم عليه رجل من قرية أخرى فقال « إن لم أذبح على وجه هذا القادم بقرة من بقرى فامرأتى طالق ، ينظر إذا ذبح بقرة قبل أن يرجع هذا القادم بر فى يمينه و إلا طلقت امرأته ، و إن ذبح بقرة قبل أن يرجع هذا القادم من بقر امرأته لم يبر فى يمينه إلا إذا كان بين هذه المرأة و بين زوجها من الانبساط مالا يميز كل واحد منهما من مال صاحبه قط و لا يجرى بينهما مجادلة فيما يتناول كل واحد منهما من مال صاحبه قط فحينئذ وجب ان يبر ، فان كان هذا الرجل قد ذبح بقرة نفسه لأجله لكن ما أضافه بلحمها بعد الذبح : فان كانت القرية التى انتقل منها هذا القادم قريبة من هذه القرية بر فى يمينه ، و إن كانت بعيدة مما يعد سفرا أخاف أن لا يبر فى يمينه .

و فى الحاوى : رجل قال لامرأته « إن لم أجامعك اليوم فأنت كذا . و إن اغتسلت اليوم من الجنابة فأنت كذا . و إن تركت صلاة عن وقتها فانت كذا » ؟ قال : يطأها بعد العصر و يغتسل بعد المغرب و يصلى المغرب .

سئل أبو حنيفة [١] عمن قال لامرأته « إن غرمت من سب لسانك شيئا فأنت كذا » ثم تكلمت حتى حبسه السلطان من قبل كلامها و يريد أن يغرمه ؟ قال : إن أعطاها الزوج من مهرها شيئا حتى تدفع المرأة إلى السلطان من نفسها لا يحنث . و سئل عمن قال « إن تزوجت فلانة أبدا فهى طالق » ؟ قال : إذا تزوجها مرة حتى طلقت ثم تزوجها ثانيا لم تطلق .

و سئل أبو نصر الدبوسى عمن قال لامرأته « إن تفكرت امر كذا و كذا فأنت طالق » و قد تفكر ؟ فقال : لا تطلق حتى يقول فى مجلسه ذلك قد تفكرت . و فى الحجه : حكى أن رجلا جاء إلى أبى حنيفة رحمه الله و قال : قلت لامرأتى « إن سألتنى الليلة الطلقات الثلاث و لم أطلقك فأنت طالق ثلاثا » و قالت امرأته « إن لم أسألك الطلقات الثلاث الليلة فجميع ما أملكه صدقة فى المساكين » فقال أبو حنيفة لامرأته : قولى « طلقنى ثلاثا » فقالت ، فقال للزوج قل « أنت طالق ثلاثا على ألف درهم » فقال الزوج ذلك ، فقال للمرأة قولى « لا أقبل » فقالت « لا أقبل » فقال : قوما فقد بررتما فى يمينكما ! فقاما و ذهبا .

---

(١) فى خل « سئل أبو جعفر » .

م : رجل قال لرجل : نيست زن تويك طلاق ؟ فان قال : « بے » يقع ، كأنه قال « هست يك طلاق[١] » . و إن قال « نيست » لايقع لأنه[٢] رد كلامه .

م : إذا قال بالفارسية « اگر من هرگز كشت كنم فى هذه القرية فامرأتى طالق » : فان زرع شيئا من الحبوب أو بذر البطيخ أو القطن طلقت امرأته ، و إن سقى زرعا قد زرعه غيره أو حصده ـ و فى النوازل : أو كرى[٣] ـ لا تطلق امرأته ، و فى الخانية : و كذا إذا كرى و لم يبذر لا يحنث ـ م : و لو دفع إلى غيره مزارعة أو استأجر أجيرا للزراعة ـ و فى الولوالجية : فزرع الأجير ـ لا تطلق امرأته إذا كان الرجل ممن يلى ذلك بنفسه ، و إن نوى الأمر[٤] غيره طلقت امرأته ، فان كان قد زرع أجير له أو زرع غلامه و قد كان يعمل له قبل ذلك تطلق امرأته . و فى فتاوى آهو : سئل قاضى بديع الدين عمن قال « اگر من بذر كرى كنم فامرأته طالق » فأعطى صاحب الأرض الغير مزارعة أى كشاورزى فشاركه الحالف و عمل فيه ؟ قال : إن كان البذر من العامل لايقع لأن المزارع يصير مستأجرا للأرض ببعض الخارج فانقطع يد صاحب الأرض عن الأرض . و سئل أيضا عمن قال : اگر پيش ازا نكه نماز بكنى مطاوعت من ندارى ترا طلاق . فصلت قبل المطاوعة ثم علمت أن صلاتها بغير طهارة ؟ قال : يقع لأن غرضه التأخير لا الحقيقة . و سئل أيضا : اگر من بر روئى مسلمانى درين ديه سخنى گويم فامرأته طالق ، ثم درس أو قضى؟ قال : يقع . و سئل أيضا : حلف بالطلاق اگر جامۂ ترا بے درانم ، ثم فتق الثوب ؟ قال : يقع ، و قال قاضى خان : لا ـ إن لم يكن يعد ذلك تخريقا قطعا[٥] ، و سئل أيضا : اگر سرخى حنا نگاه بكنم بر دست تو ترا طلاق ! و زن نگار بست و دست سرخ شد و مرد ديد ؟ قال : يقع . رجل قال لامرأته : اگر كار كردۂ تو سود و زيان من در آيد فأنت كذا ! فعملت فى البيت من خبز أو طبخ لا يحنث فى يمينه .

---

(١) لأن نفى النفى إثبات (٢) أى أعاد كلامه (٣) كرى الأرض : حفرها (٤) و فى آر « الايام » و فى خل « الامام » (٥) كذا ، و لعله « إن لم يعد ذلك تخريقا بل يعد قطعا » .

رجل

[رجل وضع دراهم فى يد امرأته ثم قال لها: اكر ازين درهم برداشتة فأنت كذا! ثم تبين أنها رفعت فقال الزوج: إنما قلت ذلك بطريق الاستفهام و التخويف؟ قال الفقيه أبو جعفر: إن لم ينو شيئا حنث فى يمينه، و إن نوى الاستفهام كان القول قوله مع يمينه، قال مولانا رضى الله عنه: ينبغى أن لا يصدق قضاء لأنه يمين ظاهرا -[1]] .

م: إذا قال: إن عمرت فى هذا البيت عمارة فامرأته طالق! فخرت حائط بين هذا البيت و بين بيت رجل آخر فعمره و كان من قصده عمارة البيت الآخر طلقت امرأته .

و فى السغناقى: رجل تزوج امرأة على أنها طالق: صح النكاح و لم تطلق، و كذا لو اشترى عبدا على أنه حر: صح الشراء و لم يعتق. [و سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله عن هذا فقال: الإرادة مع حقيقة الفعل غير نافذ فإرادته لا تعتبر مع حقيقة الفعل -[1]] .

إذا قال الرجل لأصحابه « إن لم أذهب بكم الليلة إلى منزلى فامرأتى طالق » فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم العسس[2] و حبسهم: لا تطلق امرأته - هكذا حكى عن الفقيه أبى جعفر، و قال الفقيه أبو الليث: هذا الجواب يوافق قولهما فى مسألة اللون[3] .

و فى الكبرى: سلبه اللصوص ثم حلفوه أنه لا يخبر أحدا بخبرهم فاستقبلته القافلة فقال لهم « على الطريق النفوس » فرجع القافلة و انصرفوا: إن أراد بالنفوس اللصوص حنث لأنه أخبرهم، و إن أراد حقيقة الذئاب قال أبو جعفر: لم يحنث . و لو دخل اللصوص فى الليل فى بيت رجل و نهبوا ما فى بيته و حلفوا أن لا يخبر بأسمائهم: لو كتب يحنث لأن الكتابة بها خبر - و الحيلة فى ذلك أن يكتب أسامى جيرانهم فتعرض عليه فيقال له: « هل كان هذا »؟ فيقول « لا » فإذا انتهى[4] يسكت أو يقول « لا أقول » .

(١) العبارة المحجوزة من خل و س (٢) العسس: جمع عاس، و هو الذى يطوف بالليل يحرس الناس و يكشف أهل الريبة (٣) من خل و س، و فى نسخة آره « فى مسألة الكون الذى فى هذا قبل مضى اليوم » (٤) أى إلى الذين نهبوه .

و إذا قال لامرأته « إن لم تطلق نفسك فأنت طالق » فهذا على المجلس و هو إذن لها فى التطليق فيلزمها ذلك أن[1] يطلقها .

[و فى الولوالجية : إذا قال الرجل لأجنبية « إن طلقتك فعبدى حر » يصح و يصير كأنه قال « إن تزوجتك و طلقتك فعبدى حر » ، و لو قال لها « إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا » لايصح . و فيها : رجل تزوج امرأة و دخل بها ثم قال « كنت حلفت إن تزوجت امرأة ثيبا قط فهى طالق و لم أعلم بأنها ثيب » وقع الطلاق عليها ، فبعد ذلك إن صدقته المرأة لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول و مهر المثل بالدخول و عليها العدة و ليس لها نفقة العدة و السكنى و لا يجب عليها الحداد ؛ و إن كذبته فلها مهر واحد و نفقة العدة و السكنى و عليها الحداد -[2]] .

و فى واقعات الناطفى : سكران قال لآخر « وهبت دارى هذه لك » ثم قال « إن لم أقل من قلبى هذا فامرأتى طالق ثلاثا » ثم أفاق و لم يذكر من هذا شيئا : تطلق امرأته .

و فى النسفية : سئل عمن طلق امرأته فسئل بعد ذلك المجلس. كم طلقتها ؟ فقال : واحدة ، و سئلت المرأة : كم طلقك زوجك ؟ فقالت : ثلاثا ! ثم بعد انقضاء العدة أراد أن يتزوجها و رغبت المرأة فى ذلك و أخبرت أن الطلاق كان واحدا و إنما كذبت فى الإخبار عن الطلقات الثلاث هل تصدق و هل يسع لمن سمع كلامها الأول أن يحضر مجلس النكاح أو يمتنعون عن ذلك ؟ فقال : لا .

و فى الحجه : قالت « إن لم تطلقنى أتزوج » فقال « شوئ كن يكــے و دو و سه » لا يقع الطلاق لأنه أمرها بالمعصية .

ابن سماعة قال : سمعت أبا يوسف يقول فيمن قال « كل امرأة أتزوجها و تشرب السويق فهى طالق » أو قال « كل امرأة أتزوجها و تلبس المعصفر فهى طالق » فتزوج امرأة : فهذا على أن تشرب السويق و تلبس المعصفر بعد التزوج إلا أن يكون بينه على ما قبله . المعلى عن أبى يوسف رجل قال لامرأة « كل امرأة أتزوجها غيرك إلا أن تزوجينى نفسك فهى طالق »

(١) كذا فى النسخ (٢) من حل . و قد مضى بعضه ص ١١٦ .

ثم إن المحلوف عليها أبت أن تزوج نفسها منه فتزوج الرجل امرأة أخرى ثم إن المحلوف عليها زوجت نفسها منه ؟ قال : إذا تزوج هذه طلقت كل امرأة يتزوجها بعد اليمين[1] .

و فى الولوالجية : رجل حلف بأيمان مغلظة أن لا يطلق امرأته، ثم أراد الخلاص منها ـ فالحيلة المشروعة أن يتزوج امرأة رضيعة و يأمر أخت امرأته أو أمها فترضعها فتبين المرأتان جميعا لأن فى الوجه الأول يصير جامعا بين الخالة و بين ابنة الأخت و فى الوجه الثانى يصير جامعا بين الأختين .

م : بشر عن أبي يوسف إذا قال لامرأة لا يملكها « إذا تزوجتك فأنت طالق » ثم قال لامرأة اخرى لا يملكها « إذا تزوجتك فقد أشركتك فى هذه التطليقة » فتزوج الثانية مع الأولى أو بعد الأولى طلقتا ، و لو تزوج الثانية أولا لا يقع عليها الطلاق ما لم يتزوج الأولى ، فاذا تزوج الأولى يقع الطلاق عليهما . قال فى الجامع : إذا قال الرجل « إن دخلت الدار فعبدى حر أو إن كلمت فلانا فامرأتى طالق » فدخل الدار : عتق عبده و لا ينتظر فيه كلام فلان ، و لو كلم فلانا طلقت امرأته و لا ينتظر فيه دخول الدار . و لو قال « أنت طالق غدا أو عبدى حر بعد غد » لا يقع شيء ما لم يجئ بعد غد . و إذا جاء بعد غد خير بين أن يختار الطلاق أو يختار العتق .

و لو قال الرجل لامرأته « أنت طالق إن لم يكن دخل فلان هذه الدار أمس » ثم قال « عبده حر إن كان فلان دخل هذه الدار أمس » ـ حلف يمينين على رجل واحد و على دار واحدة و لا يدرى أدخل فلان الدار أو لم يدخل ؟ ذكر فى الجامع ـ أنه تطلق امرأته و يعتق عبده ، قال ثمة : و من العلماء من قال : لا يعتق عبده و لا تطلق امرأته ، و عن أبي يوسف فى النوادر : تطلق امرأته و لا يعتق عبده ، و فى القدورى : أن أبا يوسف كان يقول أولا بالحنث فى اليمينين كما ذكر فى الجامع ثم رجع عن هذا فقال : إذا قال بعد الأولى « وهمت أو غلطت » حنث فى اليمين الأولى و لم تلزمه الثانية .

(١) كذا ، لعله « باليمين » .

و فى الذخيرة عن أبى يوسف : إذا قال لامرأته « إن دخلت هــذه الدار و لم تعطينى ثوب كذا فأنت طالق » فدخلت الدار قبل إعطاء الثوب طلقت أعطته الثوب بعد ذلك أو لم تعطه ، و لو أعطته ثم دخلت لم تطلق . و لو قال « إن لم تعطينى هـذا الثوب و دخلت الدار » لم يقع الطلاق حتى يجتمع الأمران ، دخول الدار و عدم الإعطاء إنما يتحقق بموت أحدهما أو بهلاك الثوب ، فاذا مات أحدهما أو هلك الثوب و دخلت الدار فقد اجتمع الأمران فتطلق . و لو قال « إن لم تعطينى هذا الثوب اليوم و دخلت هذه الدار فانت طالق » فان أعطته الثوب فى اليوم قبل الدخول أو بعده لم تطلق . و إذا قال لامرأته « إن دخلت دار فلان فأنت طالق » فمات صاحب الدار فدخلت ـ و فى الحجة : لا يحنث و عليه الفتوى ـ إن لم يكن على الميت دين أصلا أو لم يكن مستغرقا للتركة لا تطلق ، و إن كان الدين مستغرقا للتركة اختلف المشايخ فيه و اختار الفقيه أبو الليث أنها لا تطلق .

و فى فتاوى أبى الليث : إذا علق الطلاق بفعل فى وسعها[1] إقامته وقع الطلاق للحال إلا إذا وقت لذلك وقتا فحينئذ لا يقع الطلاق إلا بعد مضى ذلك الوقت . اگر فلان كار كنى دادمت سه طلاق : فهذا يكون تعليقا لا تنجيزا .

إذا قال الرجل « لا أجلس فى نكاح ابنتى و لا أتكلم فى ذلك بالخير و الشر » ثم قال « إن جلست فى نكاح ابنتى أو تكلمت فى ذلك بالخير و الشر فامرأتى طالق » فلم يجلس فى نكاح ابنته و لكن تكلم بالخير و الشر تطلق امرأته .

م : و فى نوادر ابن سماعة عن محمد : إذا قال لامرأته « أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثا » ينصرف الثلاث إلى الطلاق إلا أن ينوى الدخول . و لو قال « أنت طالق إن دخلت الدار عشرا » فهذا على الدخول عشر مرات لا إلى الطلاق . م : و كذلك إذا قال « انت طالق إن دخلت الدار بائن » كانت طالقا بدخول الدار واحدة بائنة . و لو قال « أنت طالق واحدة إن دخلت الدار ثنتين » كانت طالقا الساعة ثنتين و إذا

(١) كذا فى النسخ ، و الظاهر « ليس فى وسعها إقامته » .

دخلت

دخلت الدار طلقت واحدة أخرى ـ و فى الخانية : و لو لم يقل « واحدة » و لكن قال « أنت طالق إن دخلت الدار ثنتين » تقع ثنتان إذا دخلت الدار مرة واحدة . و لو قال لامرأته « أنت طالق واحدة إن شئت ثنتين » فان شاءت فهى واحدة ، قال : الا ترى أنه لو قال « أنت طالق واحدة إن دخلت الدار طالق » كانت طالقا الساعة واحدة بقوله طالق و كانت الأولى على دخول الدار .

و فى الخانية : و لو قال « انت طالق إن دخلت الدار طالق طالق » وكان ذلك قبل أن يدخل بها : طلقت للحال واحدة بالوسطى ، و إذا تزوجها فدخلت الدار طلقت بالاولى . رجل قال لامرأته « إن دخلت الدار فأنت طالق » ثم قال لامرأة له أخرى « و أنت طالق » تطلق الثانية للحال و يتعلق طلاق الأولى بالدخول . و لو قال لأجنبية « إن تزوجتك فأنت طالق » ثم قال لامرأته « و أنت طالق » طلقت امرأته للحال ، و لو قال لاجنبية « إن تزوجتك فانت طالق و هذه » كان على النكاح كله .

رجل قال لامرأته « أنت طالق و إن دخلت الدار » طلقت للحال ، و لو قال « إن دخلت الدار أنت طالق ـ أو قال : إن دخلت الدار طالقا » طلقت للحال ، و لو قال « أنت طالق إن » و لم يزد عليه : تطلق للحال فى قول محمد ، و لا تطلق فى قول أبى يوسف .

و فى النوازل : سئل أبو القاسم عن رجل قال لامرأته « إن تركت فلانة تدخل الدار فأنت طالق » فارتفعت هذه المرأة السطح و مرت على السطح من غير علم هذه المرأة التى حلف عليها ؟ قال . إن لم تعلم المرأة حين جاوزت سطحها لم يحنث .

م : بشر عن أبى يوسف فيمن قال « كل امرأة من نسائى تدخل هذه الدار فهى طالق و فلانة » و سمى بعض نسائه : وقع على المسمى قبل الدخول فان دخلت الدار لزمها أخرى ـ يريد به إذا كانت فى العدة فتقع عليها تطليقتان إحداهما بحكم اليمين المنعقدة بقوله « كل امرأة من نسائى » و الأخرى[1] . وكذلك إذا قال « كلما دخلت

(١) كذا فى النسخ ، و الظاهر : و الأخرى بالتسمية .

امرأة من نسائى الدار فهى طالق و أنت ، قال ذلك لامرأة أخرى له : لزمها الطلاق ساعة ما سكت فان دخلت لزمها أخرى أيضا ما دامت هى فى العدة . وكذلك لو قال لامرأته « أنت طالق و من دخلت الدار من نسائى طالق » فهى طالق للحال فان دخلت الدار و هى فى العدة لزمها أخرى . و قال لها « أنت و فلانة طالق إن دخلت الدار » لم تطلق واحدة منهما حتى تدخل فلانة الدار . وكذلك إذا قال لها « أنت و فلانة طوالق إن دخلت فلانة الدار » لم تطلق واحدة منهما حتى تدخل فلانة الدار .

و فى الذخيرة : إذا قال « إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق و انت» قال ذلك لامرأته : كان كما قال و لا يقع الطلاق على امرأته ما لم يدخل الدار فاذا دخل الدار وقع الطلاق على امرأته و لا ينتظر به تزوج امرأة . و لو قال « ما استفدت من امرأة - أو : ما ملكت من امرأة فهى طالق و أنت » قال ذلك لامرأته - أو قال « كل امرأة أتزوجها فهى طالق و أنت طالق[1] » لا تطلق امرأته حتى يستفد أخرى أو يتزوج أخرى إلا أن يعين التى فى ملكه إلا أن[2] « كل امرأة أتزوجها فهى و نسائى طوالق » وقع الطلاق على نسائه الساعة .

و فى المنتقى : بشر عن أبى يوسف إذا قال « إن دخلت هذه الدار فأنت طالق و هذه » قال لامرأة أخرى : لم تطلقا حتى تدخل الأولى الدار ، و لو قال لها « و أنت طالق » مكان قوله « و هذه » فالثانية تطلق فى القضاء .

و فى الولوالجية : و لو قال لها « إن لم أجامعك فى حيضك حتى تطهرى فأنت طالق » ثم قال لها بعد ما طهرت « كنت قد جامعتها فى الحيض » : فالقول قوله و لا يقع عليها شىء .

و فى اليتيمة : سئل والدى عن رجل قال لامرأتيه « أطولكما حياة طالق منى » قال : ما دامتا حيتين لا يقع شىء و إذا ماتت واحدة منهما تكون الثانية أطولهما حياة

(١) كذا فى النسخ ، و الظاهر أن كلمة « طالق » زائدة (٢) كذا فى النسخ ، و الظاهر « ان قال» .

و لا ينتظر إلى السن ، و أنشد لنا شعرا :

و إن حياة المرء بعد عدوه و لو ساعة من عمره لكثير

قال رضى الله عنه : و هكذا نص عليه فى الكافى و الكنز .

و فى واقعات الناطفى : رجل قيل له « إن امرأتك زنت » فقال « هى طالق ثلاثا إن كانت فعلته » : فالقول قول الزوج أنها لم تفعله إذا لم ينو المجازاة لها .

و فى الخانية : رجل له ثلاث نسوة فقال لواحدة « إذا طلقتك فالأخريان طالقان » ثم قال للأخرى مثل ذلك . ثم قال للثالثة مثل ذلك ، ثم طلق الأولى واحدة فانه تقع على الآخريين واحدة واحده ، و لو لم يطلق الأولى و لكنه طلق الوسطى واحدة فانه تقع على الثالثة و الأولى واحدة ثم تعود على الثالثه و على الوسطى على كل واحدة تطليقة أخرى و لا يقع على الأولى شىء سوى الطلاق الأول ، و لو لم يطلق الأولى و الوسطى و لكنه طلق الثالثة فانه تقع على الثالثة ثلاث تطليقات و على الوسطى و الأولى على كل واحدة ثنتان .

و سئل نجم الدين النسفى عمن له امرأة حلال و امرأة حرمت عليه بثلاث فدخل الرجل على امرأته الحلال فقالت له : رو بخانهٔ آں زن سه طلاقه ! فقال الزوج : سه طلاقه آں زن است كه زن مرا سه طلاقه مى گويد ، هل تطلق هذه ثلاثا؟ قال : نعم . و سئل أيضا عمن قال : اگر باين خانه چيزے اندر آرم از كدحدائى فامرأته طالق ! پس اين مرد بخانه بدر آمد و بيمار شد و بدر كشك[1] آورد با اهل وى پخت تا جمله بخورند ؟ قال : لو جاء به للمريض وحده لا تطلق امرأته . و لو كان بخلافه تطلق . و سئل هو أيضا عمن قالت له امرأته : تو از من بيكس و من از تو بيكس ، فقال الزوج : هم چنان گير ، هل تطلق بهذا ؟ قال : لا تطلق . و سئل هو أيضا عمن قالت له امرأته « طلقنى » فقال لها : ترا بے طلاق مانده و بے نكاح برخيز و رو ؟ قال : هذا إقرار أنه قد

(١) لعله كشكاب : و هو ماء الشعير الذى يجهز لشرب المريض .

طلقها ثلاثا . و سئل أيضا عمن حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب خمرا و كانت امرأته تشدد عليه فى هذا التحليف فقال لها : اكنون چون هفتاد طلاقه شدي ديگر چه مى خواهى ؟ قال . هذا إقرار بالطلقات الثلاث .

و فى الكبرى : حلف بطلاق امرأته أن لا ينظر إلى حرام ، فنظر إلى وجه امرأة أجنبية لا تطلق امرأته لأن النظر إلى وجه الأجنبية ليس بحرام و إن كان يكره له ذلك .

م : و سئل هو أيضا عمن قال لامرأته : همه زنان خويشتن از مردان خريدند من خويشتن از تو مى خرم مى فروشى ؟ زن گفت : اگر طلاق در شكم من است دادمت صد هزار طلاق امرد گفت : طلاق دادمت طلاق دادمت طلاق دادمت ، و مى گويد : افسوس وے خواستم و رد سخن وى ؟ قال : سه طلاق افتد لأن صفته صفة الطلاق . و ينبغى أن يقال إن غير النغمة بحيث يعلم أنه أراد به افسوس آن و رد سخن وے لا تطلق . و سئل هو أيضا عمن قال لامرأته : اگر ازين سپس مرغ دارى ترا طلاق ا مرغان را بكسے ديگر داد اين زن ؟ قال : إن كانت يمينه لترب منها فى بيته فاذا أمسكها غيرها فى بيته لا تطلق . و إن كانت يمينه لاشتغالها بامساكها و تدبير بيضها و علفها تطلق . و سئل هو أيضا : اگرمے خواهم تا بدست راست گيرم زن از وى بسه طلاق ا فتناول إناء من الخمر هل تطلق امرأته ؟ قال : نعم ، و قال : هذا يكون تناول الخمر باليد و أن عينها لا يتناول باليد بانفرادها و إنما يتناول فى الإناء ، فقيل له : إن أخذ الإناء لا للسقى لكن للنقل إلى مكان التخليل هل تطلق ؟ قال : نعم إذا لم يخطر بباله عند اليمين الأخذ للشرب . وسئل هو أيضا عمن قال لغيره : زن ترا چه نام است ؟ فقال : عائشة ! و كان اسم امرأته فاطمة ، فقال رب الدين : اين زن كه ترا بخانه است عائشة نام از تو بطلاق اگر فردا نيائى و مرا نه بينى ، فقال : نعم ، فردا نيامد هل تطلق امرأته ؟ فقال : لا ـ و هذا ظاهر . و سئل هو أيضا عمن قال لامرأته : اگر از كار كرد تو من دانگے خورم تو از من بطلاق ، فعملت و صنعت و وهبت لآخر ثم أن الموهوب له

قدمه إلى الحالف فأكله ؟ قال : تطلق امرأته ـ قال : و هذا بخلاف ما لو قال « إن أكلت من مالك » و باقي المسألة بحالها حيث لا تطلق .

و في فتاوى اهو : سئل القاضي بديع الدين قال لرجل « بع متاعي » فقال : مرا يكے بسوگند طلاق آورده است كه متاع كس بفروشم ، قال : يكون إقرارا بالطلاق .
و سئل برهان الدين : قال : زن از وى بيك طلاق و دوطلاق و سه طلاق كه چيزے از پدر عروس درخانهٔ من است ، ثم تبين كه آن باش پدر عروس و هي مدخولة ؟ قال : أگر است عطف بكرده است فواحدة ، و قال القاضي بديع الدين : وقمن .

سئل شمس الأئمة الحلواني : قالت : تو فلان زن را كارے گرفتى و ترا بوے سر كارے است ، فقال : اگر من بدانم كه وے زن با مز داشت ترا طلاق ! قال : اگر بوے رسيده است و او را باين زن كارے نبوده باشد لا يقع ، و هكذا أجاب القاضي بديع الدين .

و سئل القاضي بديـــع الدين حلف بالطلاق كه مرا بخانه يك من نان نيست ! و فيها سنبلة كه اگر بكوبد يبلغ ذلك ؟ قال : يقع لأن الحنطة موجودة ، و لو نوى عين الخبز صدق . سئل أيضا : حلف بالطلاق لا يأكل من الجنان او صفحه خورد لا يحنث عرفا ، بخلاف ما لو حلف لا يأكل عنبا من هذا الكرم و المسألة بحالها حنث .

سئل القاضي برهان الدين : ترا طلاق مى دهم ، فقالت : دادن آسان نيست أعطني مهري ! فقال : دادن بيش ازين نيست تو كه زن منى بسه طلاق ، قالوا : إن كان مراده و كأنه صورة طلاق دادن باشد فالقول قوله مع اليمين ، و قال بعضهم : يقع مطلقا .

قيل لرجل « إنك رأيت مدينة كذا » فحلف بالطلاق انه ما رآها و كان رآها من بعيد ؟ قال القاضي بديع الدين : يحنث .

سئل برهان الدين : اگر ترا بدين سفر نبرم ترا طلاق ! فذهب إلى سفر و أخرجها إلى ربض أو خرجت هي ثم قالت « لا أذهب » فذهب و تركها ؟ قال : لو لا أعطاها المحمل بركفت افتد كه خيز و با من برو ، فلو قال ذلك « برو » إن كان أعطاها فعلى جواب الكتاب

برحقيقت بردن افتد إلا أن لا يمكنه فعلى قول أبي حنيفة و محمد لا تبقى اليمين، و على قياس قول أبي الليث بركفت افتد كه بخيز و بامن برو . و سئل أيضا : اكر يكے بشب بخانه اندر آرم حلال بر وے حرام ! فجاء بفلس و وضعه فى داره و لم يدخل ؟ قال : الجواب على التفصيل فى هذه المسائل . إن أراد الوصول يحنث و إلا فلا . و كذلك فى قوله : اكر من سر بريان آرم يا كوشت آرم بخانه ! بدست شاكرد بفرستاد ؟ فلو كان من عادته أنه يبعثه قبل ذلك على يده يحنث ، و إن كان يجيء بنفسه اكر مرادش وصول بوده باشد يحنث . و اكر آوردن بنفس خود بوده است لا .

و سئل القاضى بديع الدين قال لامرأته : اگر من امسال ترا بيرون برم تا بقيامت حلال بر من حرام ! اين را امسال برد لا يقع فى الحال و لكن يمين منعقد شود .

و سئل القاضى بديع الدين قال : اكر بطلب فلانه رفتم هر زنے كه بخواهم از من سه طلاق ! و بطلب فلانه رفته بود ثم تزوج تلك الفلانة ؟ قال : لا يقع ، و قال برهان الدين : يقع - و به أفتى قاضى خان . قال اكر بعد ازان هر زن كه بخواهد طلاق شود .

و سئل برهان الدين قال : اكر من ندانم كه كجا بوده است حلال بر من حرام ! وكان أخبره ؟ قال : يقع و لو كان مراده حقيقة - و به أفتى القاضى بديع الدين .

و سئل القاضى بديع الدين قال : اكر از باغ زن يك دانه بخورم فامرأته طالق . فأكل من قوت ضيعتها و ضيعة أخيه ؟ قال : يقع و لو كان مراده حقيقة دانه .

و سئل القاضى برهان الدين قالت : خيزكه قامت[1] آوردند ! قال : اكر قامت آوردند ترا سه طلاق، ثم تبين أن المؤذن ما فرغ من إقامته ؟ قال يقع عرفا كه درعرف چون مؤذن شروع كند بقامت يقول الناس بقامت آورد . سئل عمن غاب فرسه عن خان فخلف صاحبه و قال : اكر اسپ من برده باشد من اينجا نباشم و اكر اين جا باشم

---

(١) أى أقيمت الصلاة .

زن بر وى سه طلاق ! و قد أذهبوا فرسه بما ذا يبر فى يمينه : بانتقاله عن الحجرة أو عن الخان أو عن البلدة ؟ فقال : ينتقل عما نوى عند اليمين ، إن نوى الحجرة انتقل عنها ، و إن نوى الخان انتقل عنه ، و إن نوى البلدة فكذلك ، و إن لم تكن له نية انصرف كلامه إلى الخان .

م : و فى القدورى : إذا حلف لا يأكل من كسب فلان ، فانتقل كسبه إلى غيره بشراء أو وصية فأكل الحالف لا يحنث ، فعلى ما ذكره القدورى : ينبغى أن لا تطلق فيما إذا قال لها : از كار كرد تو نه خورم ! لأن الكسب عربية : كار كرده .

و فى فتاوى الفضلى : إن قال لامرأته : ترا طلاق اگر پشيمان نشوم ! لا يقع سواء ندم فى الحال أو لم يندم .

إذا قال لها « إن لم أجامعك مع هذه الجبة التى عليك فأنت طالق » فنزعتها و أبت أن تلبسها فالحيلة أن يلبس الزوج الجبة و يجامعها فلا تطلق .

إذا قال لها « إن دخلت بيتا فيه عبد الله فامرأته طالق » ثم أراد أن يجتمع مع عبد الله فى بيت فالحيلة أن يدخل هو أولا ثم عبد الله فلا تطلق .

إذا قال « إن دخلت علىّ أو دخلت عليك فأنت طالق » فالحيلة أن يدخلا معا فلا تطلق .

رجل اشترى منا من لحم فقالت له امرأته « هذا أقل من منّ و قد خانوك » و حلفت على ذلك بالعتاق ، و قال الرجل « إن لم يكن منا فأنت طالق ثلاثا » فالحيلة فى ذلك أن تطبخ المرأة اللحم قبل أن يوزن فلا يقع الطلاق و لا العتاق بالشك . و فى الكبرى : إذا قال « كنت حلفت بأن كل امرأة أتزوجها فهى طالق و لا ادرى كنت بالغا أم لا » لا يحنث لأنه وقع الشك فى صحة اليمين .

و فى اليتيمة : سئل عن رجل قال لامرأته « إن لم تعطينى كل سنة سبعة دنانير أو ثمانية فأنت طالق ثلاثا » و كان ذلك فى شهر رمضان أو صفر متى يحنث إذا لم تعطه له ؟

و ما الحيلة فى أن يخرج عن عهدة هذا اليمين ؟ فقال : إذا مضى اثنا عشر شهرا فى يمينه و لم تعطه شيئا حنث - قال : أجاب عن الأول و لم يجب عن الآخر ، و الجواب أن يطلقها مرة و يتركها حتى تنقضى عدتها ثم تجىء رأس الحول و لم تعطه شيئا فينحل اليمين .

م : مؤذن أذن فى يوم غيم فقال رجل « و الظهر » و قال آخر « هو العصر » و حلف كل واحد منهما بطلاق امرأته على ما يقول ، فسألوا المؤذن فحلف أن لا يخبرهم بذلك و لم يعرفوا فانه لايقع الطلاق على امرأة أحد بالشك .

رجل قال لامرأته « أنت طالق إن قرأت القرآن » فحضرت الصلاة فالحيلة فى ذلك أن تأتم بذلك أو بامرأة أخرى . رجل قال لامرأته « إن كلمتك ما دمت فى هذه الدار فأنت طالق » فخرجت المرأة عن هذه الدار ثم عادت و كلمته لا تطلق ، و لو قال لها « إن كلمتك ما كنت فى هذه الدار » و باقى المسألة بحالها طلقت ، و تفسير قوله « ما دمت » تا تو باين سراى اندر آئى . و تفسير قوله « ما كنت » تا تو بدين سراى اندر باشى . و ستأتى مسألة « ما دام » فى كتاب الأيمان مع تفاصيلها إن شاء الله تعالى .

و إذا قال لها « إن أكلت من هذا الخبز فأنت طالق » فطلبت الحيلة فى ذلك حتى تأكل و لا تطلق - فالحيلة ما روى عن أبى حنيفة أنه ينبغى لها أن تدق ذلك الخبز و تلقيها فى عصيدة[1] و تطبخ حتى يصير الخبز هالكا فتأكل العصيدة فلا تطلق .

قيل لرجل « امرأتك طالق ؟ » فأشار برأسه أى نعم ، فان كان له لفظ و عبارة لا تطلق بالإشارة ، و إن لم يكن طلقت .

رجل قال لامرأته « إن لم تأتنى بشىء كلمه الله فأنت طالق ثلاثا » قيل : ينبغى أن تأتيه بالنار فان الله تعالى قال « يا نار كونى بردا و سلاما » .

رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن ثم قال لواحدة أخرى من الثلاث

---

(١) العصيدة : دقيق يلت بالسمن و يطبخ .

الباقيات « أشركتك فى طلاق هذه » ثم قال لواحدة أخرى من اثنتين الباقيتين « أشركتك فى طلاقهما » ثم قال للرابعة « أشركتك فى طلاقهن » : طلقت الأولى و الثانية كل واحدة منهما تطليقة [و طلقت الثالثة تطليقتين ـ [1]] ، و طلقت الرابعة ثلاثا .

امرأة اعتدت و بانت من زوجها قال الزوج لامرأة أخرى له « قد أشركتك فى بينونة هذه » فهى بائن أيضا .

رجل قال لامرأته « إن قربتك فأنت طالق ثنتين » و تركها أربعة اشهر ثم قال « قربتها » ؟ قال . هى تطلق ثلاث تطليقات عند محمد . قالت لزوجها « طلقنى ثلاثا » فقال الزوج « أنت طالق » طلقت واحدة إلا أن ينوى ثلاثا ، و لو قال « طلقتك ـ أو قال : فعلت » فهى طالق ثلاثا . و فى الخانية : و لو قالت المرأة « طلقنى » فقال الزوج « قد طلقتك » ينوى ثلاثا فهى واحدة . و لو قال لامرأته « طلق نفسك » فقالت « قد فعلت » و الزوج ينوى ثلاثا فهى ثلاث .

و فى الملتقط : عن الشيخ أبى منصور الماتريدى : من حلف لا يبيع هذا الشىء ، فاحد رجل تلك السلعة و أعطاه بدلها و رضى صاحبها بذلك كان بيعها بيع التعاطى و لا يحنث .

م : امرأة قالت لزوجها « أنا طالق ؟ » قال « نعم » فهى طالق ، و لو قالت « طلقنى » فقال « نعم » لا تطلق و إن نوى الطلاق .

رجل قال لامرأته « أمرك بيدك » فقالت « اختلعت منك » أو قال « اختارى » فقالت « اختلعت منك » فهى طالق . قال لها « أمرك بيدك » فقالت « قبلت نفسى » فهى طالق .

خالع امرأته بجميع ما تملك فرضيت بذلك جاز الخلع و له المهر الذى تزوجها به ، فان كان دفع إليها المهر أخذه منها ، و إن لم يكن رجع عليها بمثله ، و إن لم يدفعه برئ دخل بها أو لم يدخل .

(١) ما وجدت هذه الجملة فى نسخة بل زيدت هذه العبارة لتكميل المسألة .

رجل قال لامرأته «أنت طالق إن جاء فلان و إن جاء فلان» أو قال «إذا جاء فلان و إذا جاء فلان» أو قال «متى جاء فلان و متى جاء فلان» طلقت عند وجود أحد الفعلين، و لو قدم التعليق بأن قال «إن جاء فلان و إن جاء فلان، و إذا جاء فلان و إذا جاء فلان، متى جاء فلان و متى جاء فلان فأنت طالق» لا يقع الطلاق إلا بوجود الفعلين، و لو جعل الجزاء بين الفعلين بأن قال «إن جاء فلان فأنت طالق و إن جاء فلان» فأيهما جاء طلقت واحدة، و إذا جاء الآخر لا تطلق إلا أن ينوى تطليقتين فيكون على ما نوى.

رجل قال لامرأته «أمرك بيدك و طلقى نفسك غدا» فلها أن تطلق نفسها فى الحال، و قوله «و طلقى نفسك غدا» مشورة.

و سئل الفقيه أبو جعفر عمن ادعى دابة فى يد رجل أنها له، و الذى فى يده منكر دعوى المدعى، فحلف المدعى بطلاق امرأته ثلاثا أن الدابة لى، ولم تكن له بينة، و المدعى يقول «أعلم يقينا أن الدابة لى» هل يسع لامرأته أن تقيم معه؟ قال: نعم، و الأحوط أن تحلفه فان حلف أقامت معه، و إن نكل رافعته إلى الحاكم فان أبى أن يحلف فرق بينهما.

و فى النوازل: سئل أبو جعفر عن امرأة قالت لزوجها على وجه المزاح: وكيل تو هستم، فقال الزوج: هستى وكيل من، فقالت المرأة «طلقت نفسى ثلاثا» فقال الزوج: تو بر من حرام گشتى؟ قال: جدا بايد شد! فتفرقا ثم أراد الزوج أن يراجعها؟ قال: سئل عن نيته فان أراد التوكيل بالطلاق و لم ينو العدد طلقت واحدة رجعية، و إن أراد التوكيل ولم ينو شيئا طلقت واحدة بائنة - و فى العتابية: قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله: هذا الجواب يستقيم على قولهما، أما على قول أبى حنيفة ينبغى أن لا يقع شىء من المأمور - و المختار للفتوى قول أبى حنيفة رحمه الله.

و فى اليتيمة: سئل عمر الحافظ عن رجل قال لآخر «إن لم أدفع لك ما علىّ من اللباس فامرأتى

طالق ثلاثا » ثم قال « عنيت الدراعة[1] و العمامة و الجبة و ما عنيت القميص و السراويل » هل يصدق ؟ قال : يصدق ديانة لا فى القضاء ، و قيل له : لو لم يعن شيئا كيف الجواب ؟ قال : يقع بما يلبس الناس فى العادة .

م : و سئل أبو نصر عن رجل قال لامرأته « إن وجهت من هذه الدار فى تلك الدار شيئا فأنت طالق » ثم إن هذا الرجل أمر جاريته أن تعطى كل ما طلبوا من تلك الدار ، فجاء إنسان من تلك الدار و طلب شيئا و أعطت الأمة ما طلب منها فلم يرض الطالب بذلك الشيء فقالت امرأة ذلك الرجل للجارية « اذهبي و احملى من الشيء الآخر » فرجعت و جاءت بالأجود ، ذهبت بذلك إلى تلك الدار ؟ فقال : إن قامت دلالة ظاهرة على أنها أطاعت فى ذلك مولاتها خفت عليه الحنث ، و إن قامت دلالة على أنها لم تعتمد على قول مولاتها و إنما اعتمدت على أمر مولاها رجوت ان لا يكون حانثا ، و إن فقدت الدلالة سئلت الجارية فأى شيء عبرت عن نفسها من طاعتها و معصيتها رجوت أن الاعتماد على ما عبرت - و فى الخانية : و إن لم يكن هناك دليل تسئل الجارية و يقبل قولها إنها فعلت ذلك طاعة لمولاتها أو لأجل المولى .

م : و سئل هو أيضا عن رجل قال لامرأته « إن دفعت من حنطتى أو من شعيرى و بعثت إلى القامى فأنت طالق ثلاثا » وكان لهذا الرجل فى المنزل بردون وكان بين يديه شعير يفضل من أكله مقدار كف على وجه الحثالة فى صحفة فعمدت المرأة و رفعت الصحفة مع بقية الشعير و ملأت الصحفة من شعير آخر هو لغير الزوج و بعثت بالصحفة إلى القامى ؟ قال : ينظر إلى باقى الشعير و إلى حال الرجل : فإن كان لا يبالى بذلك المقدار أرجو أن لا يحنث ، و إن كان يبالى بذلك المقدار و يضيق بها خفت عليه الحنث و فى الظهيرية : و الصحيح أنه لا يحنث إذا خلطته بشعيرها عند أبي حنيفة .

م : و سئل شيخ الإسلام عن رجل قال لامرأته « إن دفعت من مالى إلى فلان

(١) الدراعة : جبة مشقوقة المقدم .

شيئا فأنت طالق ثلاثا ، فدفعت شيئا من الملح أو الحطب أو نحو ذلك هل تطلق امرأته ؟ قال : إن كان الحالف يشاح فى ذلك و يضايق طلقت و إلا فلا ؟ و وقعت عين هذه المسألة فى زمن محمد و كانت المرأة دفعت أجرة إلى المحلوف عليه فسئل محمد عنها فقال : سل أبا يوسف ! فسأله فقال : إن كان يجرى بينهما المشاحة و المضايقة فى ذلك طلقت ثلاثا ، فأخبر السائل محمدا بذلك فقال : و من يجيب مثل هذا إلا أبو يوسف .

و فى الخانية : امرأة اتهمت بالسرقة فأمرت زوجها حتى يحلف بطلاقها أنها لم تسرق ! فحلف الزوج ، فقالت المرأة « قد كنت سرقت و صرت حانثا فيما حلفت » كان للزوج أن لا يصدقها لأنها متناقضة .

رجل حلف بالطلاق على أن لا يتزوج ثيبا قط و قد تزوج بكرا فوجدها ثيبا ؟ قالوا : إن صدقته المرأة أنها كانت ثيبا كان لها عليه مهر : نصف مهر بالدخول و نصف مهر بالطلاق قبل الدخول بحكم اليمين و ليس لها نفقة العدة و لا السكنى ، و إن كذبته المرأة و قالت كنت بكرا فلها مهر واحد و عليه النفقة و السكنى[1] .

و فى الظهيرية : رجل قال لامرأته « إن دخل قريبك دارى فأنت طالق ، فدخل فيها قريب المرأة و الرجل ؟ قيل : إنه يحنث لأن القرابة لا تتجزى فيكون قريبا لكل واحد منهما ، و قيل : ينظر إن كان دخل بعمل يختص به لا يحنث ، و إن كان بعمل يختص بها حنث .

م : و روى عن محمد بن الحسن أنه سئل عمن حلف أن لا يتزوج امرأة كان لها زوج ثم إنه طلق امرأته و تزوجها ؟ قال : لا يلزمه الطلاق . و فى الخانية : و كذا لو حلف أن لا يطأ امرأة وطآها رجل كان له أن يطأ نساءه .

م : امرأة قالت لزوجها « تركت مهرى عليك على أن تجعل أمرى بيدى ، ففعل

---

(١) راجع أيضا ص ١١٦ .

ذلك

ذلك ، فلم تطلق المرأة نفسها ؟ قال : المهر قائم مالم تطلق نفسها .

سئل أبو نصر عمن تشاجر مع امرأته من قبل أخت له فقال لها « إن تكلمت بين يدى من الكلام فى أختى أو سببتها بين يدى فأنت طالق ثلاثا » ثم إن الزوج دخل بيته و هى تشاجر أخته و تسبها و هو يسمع ذلك ؟ قال : إن كانت تسبها و هو يراها و هى تراه فقد سبتها بين يدى الزوج فتطلق ثلاثا .

و سئل أبو القاسم عمن قال لامرأته بالفارسية : اگر اين جامه بر تن من آيد فأنت طالق ، وكان ذلك قميصا لحمل على عاتقه ؟ قال : إنما تقع يمينه على ما يلبس الناس .

و سئل أبو القاسم عن رجل قال لامرأته « إن شربت شيئا من المسكرات إلى سنة فأنت طالق » فرآه الناس سكران خارج مجلس الشرب و جحد هو أن يكون شربه ، فشهدوا عند الحاكم ؟ قال : ينبغى للحاكم أن يحتاط لنفسه فلا يقبل شهادة من لم يعاين الشرب ، و ينبغى للمرأة أن تحتاط لنفسها فى مفارقته - و فى الولوالجية : إما بالفداء أو بالخلع أو بغيره . و فى آخر حدود المنتقى عن محمد : إذا قال الرجل لامرأته « أنت طالق إن شربت نبيذا او خمرا حتى سكرت » ، فشهد عليه شاهدان أنهما وجداه سكران و وجدا منه رائحة الخمر و جاؤا به إلى الحاكم على تلك الحالة ، فان الحاكم يحده و يفرق بينه و بين امرأته ، و لا يحمل هذا على أنه أوجر[1] و إنما يحمل على أنه شربه ، قال ثمة : ألا ترى أنه إذا وجد الرجل سكرانا و وجد منه ريح الخمر و الشرب أنه يحد و لا يحمل على أنه أكره عليه - قال الحاكم أبو الفضل : يحتمل أن يكون هذا قول محمد ، و قد ذكر فى الأصل أنه لا يحد بالريح و لا بالسكر ، فى هذا الموضع قال محمد : إذا قال « امرأتى طالق إن شربت نبيذا حتى سكرت » فشهد عليه شاهدان أنه سكر و قالا « لم نجد رائحة الشرب و لاندرى من أى شىء سكر » فقضى القاضى عليه بالطلاق ثم رفع إلىّ لم أمض قضاءه .

---

(١) من الأجور : أى ألقى الخمر فى فمه كالدواء وهو كاره .

و فى فتاوى آهو :سكران قال : هر چه ويرا كسے است بصد هزار طلاق ، فلما أفاق قال « لا أعلم ما قلت » ؟ قال ظهير الدين المرغينانى : تطلق امرأته .

و فى الذخيرة و فى نوادر هشام : قال سألت محمدا عن رجل ادعى قبل رجل مالا لحلف بطلاق امرأته ما له عليه شيء. فشهد شاهدان أن له عليه ألف درهم فألزمه القاضى الألف ؟ قال : على قول أبى يوسف يحنث ، و فى قولهما لا يحنث - و فى الخانيه : و لوشهد شهود المدعى أن المدعى أقرضه ألفا و قضى القاضى عليه بألف لا يحنث فى قولهما . ذ : قال : وكذلك لو قال « كان على ألف فقضيتها » يحتمل أن يكون بيانا أن هذا الفصل على الخلاف و يحتمل أن يكون تفريعا على قول محمد[1] خاصة . و رأيت فى المنتقى عن أبى يوسف : المدعى عليه إن كان جحد أصل الدين فقال « لم يكن على شيء » و أقام المدعى بينة على الدين طلقت امرأة المدعى عليه . و إن قال « كان له على فأوفيته » لم تطلق امرأته . و فى المنتقى أيضا عن أبى يوسف : رجل حلف بطلاق امرأته على دار فى يده أنها له ، فأقام رجل البينة أن الدار داره و قضى القاضى بالدار للمدعى فان الزوج يحنث و تطلق امرأته فى القضاء ، و إن كان الزوج أقر فقال « قد كانت لفلان و إنى اشتريتها منه » : فان فلانا يحلف بالله ما بعتها منه . فان حلف قضى القاضى بها له و الزوج يصدق فى يمينه و لا تطلق امرأته ، فان المقر فى هذا مخالف لا الجاحد .

و فى نوادر هشام قال : سألت محمدا عن رجل ادعت عليه امرأة أنها امرأته . لحلف الرجل بطلاق امرأة له أخرى « ما هى له بامرأة » فأقامت المرأة بينة أنها امرأته فقال « كانت امرأتى فطلقتها » : لا يحنث فى يمينه ، و أما إذا لم يقل « كانت امرأتى فطلقتها » هل يحنث فى يمينه ؟ لم يذكر هذا الفصل و على قياس مسألة الدين[2] يجب أن لا يحنث أيضا على قوله .

---

(١) هكذا فى جميع النسخ ، و الصحيح على قول أبى يوسف (٢) مسألة الدين مرت آنفا ؛ و فى خل « المسألة الدار » .

قال هشام: قلت لمحمد: إن ادعى مملوك أنه أعتقه مولاه أو ادعى غلام أنه ابنه ولد على فراشه، و جحد هو و حلف بالطلاق ما هذا ابنه و ما أعتق هذا، و أقام المدعى البينة أنه ابنه أو أنه أعتقه و أمضى القاضى ذلك؟ قال: فى هاتين المسألتين يحنث فى يمينه.

و إذا طلق امرأته و لم يدخل بها ثنتين ثم قال «قد كنت طلقتها واحدة قبل»: فانى لا أبطل عنه الثنتين و ألزمه التى أقر بها و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

م: و سئل محمد بن سلمة عن رجل حلف بطلاق امرأته إن غسلت ثيابه، فغسلت لفافته؟ قال: لا تطلق إلا أن ينوى ذلك، و لو أوصى لرجل بثيابه دخلت اللفافة فى الوصية. و فى فتاوى آهو سئل القاضى بديع الدين عن رجل قال لامرأته «إن غسلت الثوب فأنت طالق» فغسلت اللفافة أو الخمار أو النقاب أو الدستارچه؟ قال: لا يحنث عرفا. م: سئل أبو القاسم عمن قال لامرأته «إن غسلت ثيابى فأنت طالق» فغسلت كمه أو ذيله؟ قال: إن كانت تغسل قدرا لا تسمى غاسلة الثياب فى ارسال الكلام لا يلزمه الحنث، قال الفقيه أبو الليث: روى عن محمد بن سلمة أنه لا يقع الطلاق بغسل هذا القدر و لم يسقط هذا الشرط[1] - و به نأخذ.

و فى النوازل: سئل أبو القاسم عن رجل قال لامرأته «أنت طالق ثلاثا إن غسلت ثوب أحد» و قال بعد فراغه عن الشيء «ما لم آمرك»؟ قال: فان قال «ما لم آمرك» بعد ما سكت لا ينفعه هذا القول؛ فان أراد الحيلة تشترى الثوب[2] فتغسله ثم باعت منه بالثمن و زيادة أجرتها، أو وهب لها و قبضت لا يحنث فى يمينه. و فى واقعات الناطفى: رجل له دابة تستعار فقال بالفارسية: اكر من اين هر كس را دهم فامرأته طالق، فأعطى بعض الناس و منع البعض[3]. و فى فتاوى آهو: سئل القاضى بديع الدين عن رجل

(١) أى اليمين باقية (٢) تشترى الثوب، أى من الحالف (٣) و الجواب ساقط عن العبارة و هو «أنه لا يحنث» و هذه المسألة لم توجد فى بعض النسخ.

حلف بالطلاق كه در زمينها خيار يا خيار با درنك خيانت نكنم، يكي خيار يا خيار با درنك نهانى بركند و باعه أو أكله؟ قال: لو كان صاحب الأرض بحال يضايق فى مثل هذا و يسميه خيانة يقع و إلا فلا، قال القاضى بديع الدين: لا يحنث بأكله و يحنث بالبيع و إن قل.

و فى الخانية: امرأة تخاصم ختنها فقال لها زوجها: اگر تو با وى داورى كنى فأنت كذا. ثم قالت المرأة لختنها «إما أن يطلقها و إما أن يمسكها و ينفق عليها»؟ قال أبو القاسم: إن لم يكن ختنها استشار فى ذلك الأمر بل ابتدأت المرأة بهذا الكلام أخاف أن يحنث الحالف.

م: حلف بالطلاق «أن لا يأكل من مال ختنه شيئا» فجعل خميرة الختن فى دقيق الحالف و خبزه فأكل؟ قال الحسن بن زياد: لا يلزمه الطلاق.

سئل أبو نصر عمن قال لامرأته «إن فارقتك فكل امرأة أضع رأسى مع رأسها طالق - أو قال: كل جارية أضع رأسى مع رأسها - أو قال: كل جارية أطأها فهى حرة» ففارقها ثم تزوج امرأة فوضع رأسه مع رأسها أو اشترى جارية فوطأها لا يلزمه الحنث.

و سئل أبو نصر عمن قال لامرأته «إن لم تقومى الساعة و تجيء إلى دار والدتى فأنت طالق» فلبست الثياب فخرجت من الدار ثم رجعت و جلست ثم ذهبت إلى دار والدته؟ قال: لا تطلق ما دامت فى تهيئ الذهاب و رجوعها و جلوسها ما دامت فى تهيئ الذهاب لا يكون تركا للفور. وكذلك لو أخذها البول و بالت قبل لبس الثياب ثم لبست الثياب لا تطلق؛ قال: ألا ترى أن رجلا لو قال لامرأته «إن لم تجيئ هذه الساعة إلى الفراش فأنت طالق» و هما فى تشاجر ذلك الأمر حتى طال عتابها أنها لا تطلق و لا ينقطع الفور. قيل له: أرأيت إن خافت ذهاب وقت الصلاة فصلت؟ قال: الصلاة عمل آخر و هى قطع للفور - و فى الخانية: وقال بعضهم لا يحنث. و فيها: رجل دعا امرأته

امرأته إلى فراشه فأبت و قالت «إنك تعذبنى» فحلف أن لايعذبها فدخلت فى فرشه فجامعها كرها بغير مرادها حنث، و إن جامعها برضاها لا يحنث .

و فى النوازل : سئل أبو القاسم عن رجل حلف رجلا بطلاق امرأته أن لا يخرج من بلخ إلى فرسخين، فخرج الحالف بعد موته هل تطلق امرأته وقد قال الحالف للحلوف «إن مت قبلى فانه ليس على شىء» ؟ قال : إذا لم يشترط الحالف فى يمينه إذن المحلوف فخرج بعد موته حنث ولا ينفعه القول الذى قاله بعد اليمين .

م : و روى ابن زياد فى رجل قال لامرأته «أنت طالق إن أكلت و إن شربت» فان أكلت أو شربت طلقت واحـــدة ، و لو قال «إن أكلت و إن شربت فأنت طالق» لا تطلق ما لم تأكل و تشرب - و فى النوازل و قال زفر : إن أكلت فهى طالق واحدة و إن شربت فهى طالق واحدة و إن أكلت و شربت فهى طالق ثنتين .

و فى الخانية : رجل قال لامرأته : اگر پيش بيرون شوى تا من نفرمايم فأنت طالق ؟ قال أبو بكر الاسكاف : إن نوى الإذن فى كل مرة صحت نيته ، و إن نوى الإذن مرة واحدة فكذلك ، فان لم تكن له نية فهذا على مرة واحدة؛ ثم قال : إلا أنى أخاف أن يكون مراد الناس خلاف هذا .

رجل قال لامرأته : تو وكيل من باش هر چه خواهى كن ، فقالت : اگر وكيل تو ام خود را دست باز داشتم به طلاق ، فقال الزوج : «ما أردت التوكيل بذلك»؟ قال أبو القاسم : إن كان ذلك حال طلب الطلاق لا يقبل قول الزوج و تقع واحدة رجعية، و إن لم يكن ذلك حال طلب الطلاق كان القول قول الزوج - قال مولانا : و ينبغى أن يقع الطلاق لعموم اللفظ .

رجل هو ببغداد فقال «امرأتى طالق ما لم أخرج إلى الكوفة» فمكث ساعة إلا أنه تمادى فى تلك الساعة مع المكارى فى الكراء؟ قالوا : لا يحنث فى يمينه وعليه الفتوى، إلا إذا مكث و لم يشتغل بأمر الخروج فحينئذ يحنث فى يمينه ، و لو اشتغل فى الوضوء

للصلاة المكتوبة و نحوها فهذا عذر ، و صلاة التطوع و الأكل و الشرب ليس بعذر فيكون حانثا .

م: إذا قال لامرأته « أنت طالق كل سنة ثلاثا ، تقع الثلاث من ساعته . و فى فتاوى أهل سمرقند : قال لامرأته فى يوم الخميس « أنت طالق يوم الخميس أو فى يوم الخميس » فهو على يوم الخميس القائم ، و فى باب الطلاق من الأصل « أنت طالق اليوم إذا جاء غد» يقع الطلاق إذا جاء غد ، و فى هذا الموضع أيضا : اكر امسال زن خواهم فهى طالق ثلاثا . فهذا يقع عند انسلاخ ذى الحجة . و فى طلاق الواقعات : إذا علق الطلاق بفعل فى وسعها إقامته لا يقع الطلاق بترك الفعل إلا فى آخر جزء من أجزاء حياتها ، و إن جعل التعليق بفعل ليس فى وسعها إقامته يقع الطلاق فى الحال إلا إذا وقت لذلك وقتا فحينئذ لايقع الطلاق إلا بعد مضى ذلك الوقت .

و فى باب الطلاق من الأصل : و سئل الفقيه أبو بكر عن رجل طلق امرأة غيره فقال الزوج « بئس ما صنعت » لايقع الطلاق ، و إن قال « نعم ما صنعت » يقع ، قال الفقيه أبو بكر : و أنا أقول على قلب هذا قال الفقيه أبو الليث : و به نأخذ . و سئل هو أيضا عن رجل غضب على امرأته لما أنها تخرج من دارها إلى سطح جار لها فقال « إن خرجت من الدار إلى سطح الجار فأنت طالق » فخرجت إلى سطح جار آخر ؟ قال : إن علم أن مراده سطح جار بعينه لا تطلق ، و إن لم يعلم لحلفه على جميع الجيران تطلق بالخروج إلى سطح جار آخر .

و فى اليتيمة : سئل والدى عن رجل قال لآخر فى الخصومة « إن لم أضع فى هذا المكان مائة عجلة من السرقين فامرأته طالق » فلو وضع فى ذلك المكان قدرا من السرقين يقدرها أهل البصر بذلك القدر يعصمه ذلك من الحنث ، و يعتبر عادة الموضع فى عجلة ثور أو حمار . و سألته عن رجل قال لامرأته « إن أفشيت سرى فأنت طالق ثلاثا » فقيل لها « إن زوجك فعل كذا ؟ » فقالت « نعم » ؟ قال : تطلق ثلاثا ، و لو أشارت

أشارت بالايماء لا يقع شيء .

و فى المضمرات : و لو أن مسلما ادعت عليه امرأته أنه طلقها ثلاثا أو أنه ارتد عن الإسلام فبنت منه . فسأل القاضى الزوج فقال « أصابنى جنون و كان ذلك منى و أنا مجنون » أو قال « أصابنى برسام و أذهب عقلى » أو قال « أصابنى وجع أذهب عقلى » ؟ فان عرف أن ذلك أصابه فالقول قوله . و لو قال « طلقتها و أنا نائم » كان القول قوله صدقته المرأة فى ذلك أوكذبته . و فى المنتقى . أنه لا يقبل قوله إذا قال « طلقتها و أنا نائم » ، وكذلك إذا قال « شربت البنج فذهب عقلى » أو قال « ضربت نفسى - أو قال :ضربنى غيرى فغشى على فذهب عقلى فتكلمت بذلك و أنا ذاهب العقل » : فان عرف أن ذلك أصابه فالقول قوله و لا يقع الطلاق . و إن لم يعلم أصابه ذلك لا يصدق و يقع الطلاق .

م : و سئل أبو القاسم عمن اتهم بشيء فقال « فلانة طالق اگر من » فقطع الكلام؟ قال : لا يقع الطلاق و يجب أن يكون المسألة على الخلاف .

حلف أن لا يطلق امرأته فآلى و مضت أربعة أشهر من غير قربان حتى وقع الطلاق عليها بالإيلاء هل تقع عليها تطليقة أخرى باليمين ؟ قال: أبو نصر تقع . و قال غيره : لا تقع - و فى اختلاف زفر و يعقوب أن على قول زفر لا تطلق أخرى ، و على قول أبى يوسف تطلق . و ذكر ثمة فى العنين : إذا حلف أن لا يطلق امرأته ففرق القاضى بينهما بحكم العنة هل يلزمه ؟ على قول زفر لا يلزمه - و فى الولوالجية : و هو المختار - م : و عن أبى يوسف روايتان ، و فى الخانية : قال الفقيه أبو جعفر . لا يحنث فى الإيلاء و فى اللعان فى قياس قول أبى يوسف ، و قال أبو الليث :يجوز أن لا يحنث فى اللعان إجماعا و به نأخذ .

م : سئل أبو بكر عمن قال لامرأة من أحد جيرانه « أتريدين أن أخلصك من زوجك » ؟ فقالت « نعم » فذهب الرجل و خالعها من زوجها بمهرها و نفقة عدتها . فبلغها فلم ترض به ؟ قال : إن قالت المرأة « لم أرد بذلك هذا النوع من التخليص » فالقول

قولها - و فى الظهيرية : مع يمينها .

و فى الخانية : رجل قال : اگر من از این زن دست باز دارم تا این فرزند زنده است فكذا ، ثم خالعها : حنث فى يمينه ، رجل حلف أن لا يطلق امرأته فخالعها فضولى فبلغه الخبر فأجاز خلع الفضولى باللسان حنث فى يمينه ، و إن أجاز بالفعل بأن أخذ بدل الخلع قالوا لا يحنث فى يمينه و عليه الاعتماد .

و فى اليتيمة : سئل الحسن بن على عمن قال لزوجته « إن كلمت فلانا فأنت طالق » ثم إن ذلك الفلان طلب الحالف فلم يجبه فقالت زوجته : فى الدار ! و لم تكن زوجته عرفت ذلك الفلان وقت المناداة هل يحنث ؟ فقال : نعم .

و سئل عن رجل عقد امرأته نكاحا و قبل أن تزف إليه قال « إن أصلحت هذه المصاهرة[1] فهى طالق ثلاثا » ؟ ثم بدا له أن يصلحها هل له حيلة حتى لا يحنث ؟ فقال : يصلحها غيره بغير أمره .

و سئل على بن أحمد عمن قيل له : أنت تمسك ألف منّ من الحنطة ، فقال « إن كنت أمسك لنفسى حقا أكثر من ستمائة أو سبعمائة فامرأتى كذا » فوزنوا ما كان من الحنطه فكان ألفا و ثلاثمائة . فقال : « علىّ ديون من الحنطة فهو[2] ينافى الطلاق » هل يصدق و هل يحنث فى يمينه ؟ فقال . لا يحنث .

و سئل الوبرى عن رجل قال لامرأته « إن اشتريت جارية و دخلت عليك غيره فأنت كذا » فقال · العبرة[2] وقت الشراء و تظهر بلسانها[3] لا بقلبها .

م : سئل أبو بكر عمن قال لامرأته « إن دخلت دار فلان بغير مرادى فأنت طالق ثلاثا » فأرادت أن تذهب فقال الزوج : تو همی روی بر من چه اید ، قال : هذا وعيد و ليس باذن ، و إذا ذهبت و دخلت دار فلان طلقت ثلاثا .

---

(١) كذا ، و فى خل كأنه « للضاجعة » (٢) وفى خل « الغيرة » (٣) وفى خل « بيكائها » .

و سئل

و سئل هو أيضا عن رجل قال لامرأته «بعت منك أمرك بألف درهم» قال: إن اختارت نفسها فى المجلس وقع الطلاق عليها و لزمها المال . و سئل هو عن رجل باع من امرأته تطليقة بمهرها و نفقة عدتها و اشترت هى ، ثم قال الزوج من ساعته: هر سه هر سه، قال: أخاف أن تقع عليها ثلاث تطليقات، و ينبغى أن ينوى الزوج: إن أراد بقوله «هر سه» إيقاع الطلاق طلقت ثلاث تطليقات و ما لا فلا . و سئل هو أيضا عن رجل قال لامرأته «هبي صداقك منى» فقالت «لا أهب» فقال لها «أنت طالق ثلاثا إن لم تهبي» فأتى على ذلك أيام، ثم إن المرأة تزعم أنها كانت وهبت منه إلا أنه لم يسمع لا تصدق و طلقت ثلاثا - و فيه نظر ، و ينبغى أن لا تطلق ما دامت حية .

و سئل أبوالقاسم عن رجل قال لامرأته «جعلت أمر ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتنى من المهر» فطلقت نفسها فى المجلس : إن طلقت بعد ما أبرأته عن المهر يقع الطلاق و إلا فلا .

و سئل أبو بكر عمن قال «حلال الله عليّ حرام إن فعلت كذا» ففعل ذلك الفعل و ليست له امرأة يومئذ فتزوج امرأة ؟ قال: تلزمه كفارة اليمين و لا تطلق المرأة التى تزوجها . و لو كانت له امرأة وقت اليمين طلقت ، وكان الفقيه أبو جعفر يقول: إذا تزوج امرأة يقع الطلاق عليها و يجعل ذلك بمنزلة قوله «كل امرأة أتزوجها»، قال الفقيه أبو الليث: . أنا أقول بقول أبى بكر . قيل: جواب أبى جعفر لا يستقيم و إنما جعلنا قوله «حلال الله على حرام» بمنزلة قوله «كل امرأة أتزوجها» على ما هو موضوع المسألة فى الكتاب ، فان موضوع المسألة أن الحالف ذكر الفعل آخرا فى اليمين فتزوج امرأة بعد ما باشر ذلك الفعل و فى هذه الصورة لا يقع الطلاق على المتزوجة بعد مباشرة الفعل، و إنما يستقيم هذا الجواب فيما إذا ذكر الفعل أولا بأن قال «إن فعلت كذا فحلال الله على حرام» . و فى متفرقات الذخيرة : إذا قال «إن فعلت كذا فحلال الله على حرام» ثم قال «إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام» ، و ذكر فعلا آخر ثم فعل

أحد الفعلين حتى وقع الطلاق على امرأته، ثم فعل الفعل الآخر و هى فى العدة، فقد قيل: ينبغى أن لايقع عليها طلاق آخر بحكم اليمين لأنه من قال امرأته طالق و له امرأة مبانة لا يقع عليها الطلاق، و منهم من قال يقع طلاق آخر - و هو الأظهر و الأشبه.

قال محمد: حر تزوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها، فلم تقبض المكاتبة الجارية حتى زوجتها من روجها على مائة درهم: جاز النكاحان، فان طلق الزوج المكاتبة أولا ثم طلق الأمة وقع الطلاق على المكاتبة و لا يقع على الجارية.

و إذا قال للمختلعة بتطليقة واحده: اگر بدرم أيم ترا طلاق، فتزوجها؟ فقد قيل: إذا كانت هذه المقالة حال قيام عدتها ينعقد اليمين، فاذا تزوجها فان سبق منه طلب نكاحها و هى فى العدة فقد وقع عليها الطلاق بذلك الطلب. فاذا تزوجها بعد ذلك لا يقع عليها شىء، و إن كان طلب نكاحها بعد ما انقضت عدتها و تزوجها لا يقع عليها الطلاق.

إذا قال لامرأته: اگر من برتو بدل آرم فكذا، فتزوج عليها امرأة يحنث فى يمينه، و لو طلقها و تزوج امرأة أخرى لا يحنث فى يمينه.

رجل له امرأتان فقال بالفارسية: هر چه بدست راست گيرم بر من حرام اگر فلان كار كنم، ثم حلف فقال: حلال بر من حرام اگر فلان كار كنم - ذكر عين الفعل الذى ذكره فى اليمين الأولى. ثم خالع إحدى امرأتيه ثم تزوجها ثانيا ثم خالعها ثانيا ثم تزوجها ففعل ذلك الفعل: انحلت اليمينان و طلقت المختلعة ثلاثا و طلقت الأخرى ثنتين.

وعن أبى يوسف رجل طلق امرأته فدخلت عليه أخت امرأته و عاتبته و قالت «طلقت أختى فلانة تطليقتين و لم تحفظ حق أبيها» فقال الرجل «هذه ثالثة - أو قال: فهذه ثالثة» لزمها الثلاث، و إن لم تذكر الطلاق فى معاتبتها و باقى المسألة بحالها فقوله «هذه ثالثة» ليس بشىء إلا أن ينوى به الطلاق.

و إذا قال «كل امرأة لى طالق» و ليس له امرأة وقت اليمين لاينعقد اليمين إلا

إذا نوى كل امرأة أتزوجها فتصح نيته .

رجل طلق امرأته واحدة فقال بعض جيرانه : اين كه تو كردى چيزے نيست ، فقال الزوج : اگر يك طلاق چيزى نيست سه طلاق دادمش ! قيل فى الجواب : تقع تطليقتين أخريين و ليس هذا تعليق بل هو تنجيز - معناه : چون يكے را برشما عظمت نيست هر سه طلاق دادم . قال لامرأته : يك دينار بتو رسد خويشتن خريدى بعدت و بكابين ؟ و أراد به التحقيق ، فقالت : خريدم ، فقيل : هذا خلع تام منجز .

طلق امرأته طلاقا رجعيا لا يثبت لها حق المطالبة بالمهر لأن المهر مؤجل و أجله شيئان : الموت و وقوع الفرقة[1] ، لأن الطلاق الرجعى لا يزيل النكاح عندنا .

قال لمنكوحته و هى أمة « إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ثلاثا » فأعتقت فدخلت الدار تطلق ثلاثا . رجل زوج ابنه البالغ امرأة بغير أمره فأخبر الابن بذلك فقال : اگر فلانه را از بهر من بخواسته است او را سه طلاق ، يكون هذا إجازة النكاح و تقع عليها ثلاث تطليقات .

رجل قال للنسوة « من دخل منكن الدار فهى طالق » فدخلت امرأة مرارا ، طلقت بكل مرة تطليقة ، لأن الفعل - و هو الدخول فى قوله من دخل منكن - أضيف إلى جماعة و الفعل إذا أضيف إلى جماعة يراد به فى عرف الاستعمال تعميم الفعل مرة بعد أخرى و لا يراد به الفعل مرة واحدة .

و مردى بسفر ميرفت زن را گفت : اگر يك ماه از رفتن من برآيد و من برتو نيامده باشم يا نفقه بتو نرسيده باشد امر تو بدست تو نهاده أم تا هر وقت بايدت پاے خود كشاده كنى ، پيش از گذاشتن يك ماه نفقه رسيد اما مرد نيامد : امر

(١) وفى الفتاوى الهندية : لا خلاف لاحد أن تأجيل المهر الى غاية معلومة نحو شهر أو سنة صحيح ، وإن كان لا إلى غاية معلومة فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم : يصح وهو الصحيح و هذا لأن الغاية معلومة فى نفسها و هو الطلاق أو الموت .... و بالطلاق الرجعى يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل كذا أفتى الإمام الأستاذ - كذا فى الخلاصة .

بدست زن نے شود، شرط امر بدست زن دو چیز است نا آمدن و نفقه نا فرستادن و یکے ازین دو یافته بود .

سوگند خورد بطلاق که این دو کارد که بدست من است ملك من نیست ، سپس آن معلوم شده یکے ازان دو کارد ملك این مردست و یکے ملك زن وی ، فقد قیل : ینبغی أن لا یقع الطلاق .

رجل قال لامرأته : اگر فردا با کاروان نروم ترا که زن منی سه طلاق ! فردا کاروان نے رفت ، فقد قیل : ینبغی أن یقع ، و قیل : ینبغی أن لا یحنث .

مردے زن مطلقۂ خود را گفت : اگر بنام تو زنے بزنی کنم آن زن را طلاق ـ و نام زن وی فاطمه است مثلا ، زنے خواست که آن زن را نام فاطمه است و حالے بنام دیگر می خوانند : برو طلاق شود . زن را گفت : اگر امشب بجاے من نیائی و مرا مراعات نکنی ترا طلاق ، مرد بجاے زن رفت و زن مراعات کردش اما زن بجاے او نیامد تا شب بگذشت ؟ فقد قیل : تطلق - و هو الأشبه .

رجل قال لامرأته : ترا طلاق دادم شرط ان که چون از من جدا شوی کس را نباشی و اگر فلان را باشی میان ما طلاق نیست ! آن زن فلان را باشد طلاق واقع است .

و فی فتاوی آهو : سئل القاضی بدیع الدین عمن قال : اگر من امروز درین عالم باشم لحلال الله علیّ حرام ، قال : یحبس حتی یمضی الیوم ، و هو نظیر ما لو قال : امروز درین دنیا نباشم ، یحبس حتی یمضی الیوم ، و قال تغمده الله بالرحمة : سواء حبسه القاضی أو الوالی أو فی بیت من بیوت الناس لأن الحبس یسمی نفیا ، و قال الله تعالی « او ینفوا من الارض[1] » و المراد منه الحبس .

و فی الاسبیجابی : رجل قال لامرأته « إذا ولدت غلاما و جاریة فأنت طالق »

(۱) آیة ۳۳ من سورة المائدة .

فهذه المسألة على أربعة أوجه: إن ولدت غلاما أولا ثم جارية وقعت تطليقة بالغلام و انقضت عدتها بالجارية، و إن ولدت جارية ثم غلاما تقع عليها تطليقتان و انقضت عدتها بالغلام، و إن اختلفا[1] فالقول قول الزوج لان المرأة ادعت زيادة الطلاق و الزوج ينكر، و إن تصادقا أنهما لا يعلمان ذلك فحينئذ هى مسألة الكتاب: و فى القضاء لا تقع عليها إلا واحدة لأن القاضى لا يقضى بالشك و لكن ينبغى للزوج فيما بينه و بين الله أن يأخذ بالزيادة لان هذا من أمور الدين فيؤخذ فيه بالاحتياط، و العدة منقضية فى الأحوال كلها .

و سئل أبو بكر عمن قال لامرأته: هزار بار هشته بيك طلاق، قال: طلقت ثلاثا . و سئل هو أيضا عمن قال لامرأته «إن صعدت هذا السطح فأنت طالق» فارتقت درجتين أو ثلاثا، قال: يجب أن يكون فى المسألة اختلاف بين نصير و محمد بن سلمة بناء على أن من قال لامرأته «أنت طالق ثلاثا إن ذهبت إلى قرية كذا» فخرجت إليها: قال أحدهما يحنث بنفس الخروج و قال الآخر لا يحنث بنفس الخروج ما لم تنته إليها، و هاهنا يجب أن يكون كذلك، و قال ابو الليث: و عندى أنه لا يقع الحنث هاهنا بالاتفاق، و فى الخانيه: لا يحنث فى يمينه - هو الصحيح . م . و سئل أيضا عمن قال لامرأته «إن ارتقيت هذا السلم أو وضعت رجلك عليه فأنت طالق» فوضعت رجلها للترقى فتذكرت الحلف فرجعت، فقال: أجاب: أنها تطلق، قيل له: أليس هذا اللفظ صار كناية عن الصعود كما أن وضع القدم فى الدار صار كناية عن الدخول؟ قال: إنه استقصى فى اليمين حيث قال «إن ارتقيت أو وضعت رجلك عليه» والصعود يستفاد بقوله «إن ارتقيت» فعلمنا أنه أراد بوضع الرجل نفس وضع الرجل، فهو بمنزلة ما لو قال لامرأته «إن خرجت من هذه الدار و وضعت رجلك فى السكة فأنت طالق» و هناك إذا وضعت رجلها فى السكة تطلق و إن لم تخرج - و فى الخانية: و لو ذكر الخروج و لم يذكر معه وضع القدم فى السكة فوضعت إحدى قدميها فى السكة لا يحنث . و فى الحجة: و لو

(١) ان اختلفا : أى إن المراة ادعت أنها ولدت جارية ثم غلاما والزوج يدعى على العكس.

قال لها و هى على السلم « إن ارتقيت فأنت طالق و إن رجعت فأنت طالق و إن أسقطت نفسك فأنت طالق » ينبغى أن يأخذها إنسان فيضعها على الأرض فتجلس على الأرض. أو يأخذ الرجل أسفل السلم فيجره فيضعه على الأرض فتجلس على الأرض .

فى يدها قدح فيه ماء فقال لها زوجها « إن شربت هذا الماء أو أرقت أو وضعت هذا الماء فأنت طالق ، و إن أعطيت غيرك فأنت طالق ، فينبغى أن تضع بعض ثيابها فى ذلك الماء لينشف ثوبها ذلك الماء فلا تطلق .

سئل الشيخ أبو بكر الاسكاف عمن قال « إن خرجت من كورتى و لم أرجع إلى تمام سنتين من يوم خروجى ففلان ابن فلان وكيل بتطليقاتها الثلاث » قال : لما تم السنتان صار الرجل وكيلا رجع هو بعد ذلك أو لا .

م : سئل أبو بكر أيضا عمن قال لامرأته : كابين و هزينة عدت بتو فروختم بطلاق ، و قالت : اشتريت ، قال : لا تطلق و هى امرأته . و سئل هو أيضا عن رجل حلفه السلطان بطلاق امرأته أن يضع مائتى درهم على كف خليفته ، فجاء الرجل بالدراهم ليضع على كف الخليفة فأمره الخليفة أن يدفع الدراهم إلى خادم له فدفع و لم يضعها على كف الخليفة ، قال : أرجو أن لا تطلق امرأته .

و فى الملتقط : و لو حلف بالطلقات الثلاث أنه لم يجدها بكرا ، و المرأة تقول وجدتنى بكرا ، فالقول قوله و لا يحنث .

م : و سئل أبو القاسم عمن قال لامرأته : اكر مادر تو از خبز من بخورد فأنت طالق ثلاثا ، فحملت المرأة دقيق زوجها و دفعت إلى أخيها فدفع الأخ إلى امرأته فخبزت ثم وضع الأخ الخبز بين يدى أمه فأكلت ، قال : إن دفعت الأخت الدقيق إلى الأخ على وجه الهبة لم تطلق ، قال الفقيه أبو الليث : و عندى أنها لا تطلق على كل حال . و سئل أبو نصر عمن قال لامرأته « إن فعلت كذا فأنت طالق واحدة » فقالت « لا أرضى بالواحدة » فقال الزوج « أنت طالق ثلاثا إن لم ترض بالواحدة » ؟ قال : هذا الكلام يراد به الشرط

و لا يراد به الإيقاع و لا يقع فى الحال شيء .

سئل على بن أحمد عن رجل تشاجر مع امرأته فقالت المرأة « وهبت حق منك حنگ از من بدار » فقال « جنگ باز داشتم » - قال ذلك ثلاثا ؟ قال : خفت عليه أن تقع عليها ثلاث تطليقات ، قال أبو الليث : و عندى أنه تقع عليها واحده ، و فى الحاوى : قال أبو القاسم فى قوله « جنك باز داشتم » تقع تطليقة رجعة ، قال أبو جعفر : تقع بائنة و به نأخذ .

و فى الخانية : جماعة قطعوا الطريق على رجل و أخذوا منه ماله و حلفوه بالطلاق أن لا يخبر أحدا بخبرهم فاستقبل القافلة فقال للقافلة « على الطريق ذئاب » ففهم القافلة و انصرفت ، قالوا : إن أراد بالذئاب اللصوص طلقت امرأته لانه اخبر بأمرهم ، و إن أراد حقيقة الذئاب أرجو أن لا يحنث لأنه لم يخبرهم بخبرهم . جماعة دخلوا فى الليل على رجل و ذهبوا بكل شيء و حلفوه بأن لا يخبر بأسمائهم و هو فى السكة راهم ، فالحيلة فيه ما نقل عن أبى حنيفة أنه يكتب أسامى جيرانه و يأمر حتى يعرض عليه فيقال له « هل كان السارق هذا » فيقول « لا » حتى ينتهى إليهم فيسكت او يقول « لا أدرى » فيظهر السارق و لا يحنث الحالف[1] .

و فى النوازل : سئل أبو بكر عن رجل وضع الدراهم على يدى امرأته على وجه الأمانة ثم اتهمها عند الاسترداد فقال لها بالفارسية : ازين درام برداشتی سه طلاق هشى - على وجه الاستفهام ، فقالت المرأه : هشتم ، ثم استبان أن المراة قد رفعت هل يقع الطلاق و الزوج يقول أردت بذلك تخويفها ؟ قال أبو جعفر : استفهامه يحتمل وجهين أحدهما تحقيق اليمين و الرضا بالحنث و الآخر تخويفها ، فان أراد به الوجه الأول طلقت ، و إن أراد به الوجه الثانى لم تطلق و القول قوله مع يمينه .

م : إذا قال لامرأته « إن لم تصومى غدا فأنت طالق » فأصبحت من الغد صائمة فلما مضى ساعة حاضت و مضى اليوم : طلقت - هكذا ذكر فى الفتاوى قال الإمام

(١) وقد مضت هذه المسائل ص ١١٥ .

نجم الدين النسفي : هذا الجواب مستقيم على قول أبي يوسف غير مستقيم على قول محمد ، و الصحيح أنها تطلق عند الكل و إليه أشار محمد في أيمان الجامع .

و سئل أبو جعفر عمن قال : اگر مرا هرگز جز ان فلانه زن باشد - و سماها - از من بهزار طلاق . ثم أراد أن يتزوج امرأة غيرها ؟ فقال : ينبغي أن يبدأ فيتزوج امرأة سوى التي يريد نكاحها بمهر قليل فتطلق ثلاثا و يلزمه نصف مهرها ثم يتزوج التي يريد نكاحها فلا تطلق إن لم يكن للحالف نية « كل امرأة أتزوجها » .

و في الذخيرة : عن أبي يوسف إذا قالت لزوجها « طلقني إن تزوجت فلانة علي » فقال الرجل « أنت طالق » و هو ينوي الجواب و معناه « أنت طالق إن تزوجت » فهذا ليس بجواب في القضاء ، و فيما بينه و بين الله تعالى يسعه أن يمسكها .

و في النوازل : و سئل أبو القاسم عمن حلف بطلاق امرأته أن لا يقرأ القرآن ، فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم و لم يقرأ شيئا سواه هل يحنث ؟ قال : إن كان الذي قرأ في سورة النمل فقد حنث في يمينه ، و إن كان قرأ غير هذا لا يحنث ، و إن لم تكن له نية ما قرأ لا يحنث لأن المعروف عند الناس أنهم لا يريدون بقراءته قراءة القرآن .

م : و سئل أبو نصر عن رجل اتهم امرأته برفع شيء من الدراهم[1] فأنكرت فقال الزوج : تو از من بسه طلاق هشته اگر نه بر داشتة ! ثم ظهر أنها لم ترفع ؟ قال : طلقت ثلاثا ، و هو نظير ما روي عن أبي يوسف - و في النوازل . إذا قال لامرأته « أنت طالق لأن دخلت الدار » و لم تكن دخلت طلقت لأنه أخبر عن الدخول و أكد باليمين و كان شرط الحنث الدخول .

و سئل أبو نصر عمن قال لامرأته : طلاق ترا دادم خريدى ؟ فقالت : خريدم و خويشتن را سه بار هشتم ارزاني ، فقال لها الزوج : رستي ! فقال : إن أراد بقوله « رستي » الإجازة وقعت الثلاث ، و إن لم يرد به الإجازة لم تقع إلا واحدة رجعية .

و سئل أبو القاسم عن سكران ذهب إلى دار صهرته فقال « إني حلفت بطلاق

(١) في خل و س « من الدار » .

امرأتي

امرأتى إن التقى بها الليلة » فأبوا ذلك عليه، فلما أصبح قال « إنى أردت تخويفهم و لم أكن حلفت بالطلاق » قال : طلقت امرأته . و سئل هو أيضا عمن قال لامرأته « إن تكونى امرأتى غير غد فأنت طالق ثلاثا » قال : إن طلقها واحدة بائنة فى يومه ذلك أو فى الغد أو بعد مضى الغد[1] فلا تطلق[2] . و فى الخانية : و لو قال لامرأته « إن تكونى امرأتى فانت طالق ثلاثا » فان لم يطلقها واحدة بائنة متصلة بيمينه تطلق ثلاثا . و لو قال « إن أنت امرأتى فأنت طالق ثلاثا » طلقت ثلاثا ، و لو قال ذلك للمعتدة عن طلاق رجعى فكذلك ، و إن قال ذلك للبائنة فى العدة : فان أراد به النكاح المطلق أو لم تكن له نية لايقع عليها طلاق آخر ، و إن نوى به الزوجية التى تكون بعد البائن فى العدة طلقت أخرى .

و فى النوازل : سئل أبو القاسم عن رجل دخل داره فوجد صهرته فى بيته فغايظه دخولها فقال لامرأته « إن لم تخرجى من الدار فأنت طالق » و أراد بخروجها خروج صهرته ، فخرجت المرأة من ساعته إلى حائط له لضيق داره و هذا الحائط مقدار جريب فمكثت فيها طويلا ثم رجعت إلى الدار و رفعت بعض ثياب ولدها ثم خرجت ، قال : إن كان مراد الزوج الخروج دون الانتقال بالسكنى فاذا خرجت إلى موضع لا يعد من الدار فقد بر الحالف فى يمينه .

و سئل عن رجل هربت منه امرأته و هو سكران فاتبعها و لم يظفر بها و قال : سه طلاق هزار بار هشته . و لم يقل « امرأتى » ؟ قال : هذا كلام فيه اشكال و كأنه قصد امرأته إلا أنه إذا لم يكن إنسان خاطبه حتى يكون جوابا و لا تكلم بكلام سابق فلا أفتى فى ذلك بالطلاق إلا أن يخبر الرجل أنه نواها .

م : سئل ابو نصر عمن قال لامرأته : اگر تو با كسے حرام كنى فأنت طالق ثلاثا ، ثم إن الزوج طلقها واحدة ـ و فى الخانية : ثم إن الزوج طلقها بائنا - م : و جامعها فى عدتها هل تطلق ثلاثا ؟ قال : لا و يمينه على غيره ، قال الفقيه أبو الليث : و عندى أن المسألة

(١) على الفور (٢) ثلاثا .

يجب أن تكون على الخلاف: على قول أبي حنيفة و محمد تطلق و تقع يمينه عليه و على غيره، و على قول أبي يوسف لا تطلق، أصل المسألة: إذا قالت لزوجها «إنك تزوجت على امرأة» فقال الزوج «كل امرأة لى طالق» فأبانها ـ و فى الخانية: ثم جعلوا هذا فرعا لما قال لامرأته «كل امرأة أزوجها فهى طالق» ثم أبانها ثم تزوجها: طلقت عندهما لعموم اللفظ، و لا تطلق عند أبي يوسف ـ و به أخذ الفقيه أبو الليث[1] .

م: و سئل أبو نصر عمن قال لامرأته «إن أعطيتك دراهم لتشترى بها شيئا فأنت طالق» فدفع إليها دراهم و أمرها ان تعطى فلانة لتشترى بها شيئا، ثم تذكر يمينه و استرد الدراهم منها هل تطلق امرأته؟ قال: إن كانت امرأته هي التي تشترى الأشياء بنفسها لا تطلق. و إن كانت لا تتولى شراءها بنفسها يخاف أن يقع عليها الطلاق، و هذا الجواب مستقيم فيما إذا دفع إليها الدراهم و لم يأمرها أن تدفع إلى فلانة لتشترى بها، أما إذا أمرها أن تدفع إلى فلانة لتشترى بها ينبغى أن تطلق امرأته على كل حال.

م: سئل على بن أحمد عمن له موعودة فقال لامراة أجنبية «إن لم أتزوجك قبل موعودتى فهى طالق ثلاثا» فتزوجت هذه الأجنبية بزوج آخر قبل أن يتزوجها هذا الحالف فهل للحالف أن يتزوج الموعودة؟ فقال: نعم.

و سئل الخجندى عمن قال لرجل «طلق امرأتى» فطلقها واحدة و لم يقل «طلقها ثلاثا» ثم مضت ساعة فقالت للرجل[2] «طلقنى ثلاثا» فطلقها ثلاثا هل وقعت هذه الثلاث؟ فقال: إن نوى الزوج الثلاث تقع الثلاث. و سئل أيضا عمن طلق امرأته واحده ثم قال «إن راجعتها فهى طالق ثلاثا» فلم يراجعها و لكن زوجها منه فضولى أو تزوج بها و ترافعا الأمر إلى الحاكم فقضى بينهما بالحل ببطلان اليمين و بقيا على هذا، فان قال الناس هذه الحيلة لا تجوز هل يسمع إلى قولهم حتى يفرق بينهما أم يبقيان على الحل؟

(١) و فى خل و س «أبو جعفر» (٢) الذى طلق واحدة الآن.

قال : متى أراد بقوله «إن راجعتها» إعادتها إلى ما كانت عليه فى نكاحه و هى معتدة بانت، أما إذا تزوجها بعد انقضاء العدة فينبغى أن لا يقع شيء لأن التزوج غير الرجعة .

و سئل عن زوجين تخاصما و حضرا إلى الكاتب فقال الكاتب للزوج : ايش أكتب؟ فقال الرجل : اكتب ثلاثة أحرف ، ثم ذهب ثم كتب الكاتب للمرأة صكا بثلاث تطليقات هل تقع عليها الثلاث ؟ فقال : نعم إذا كتب و نوى بالثلاثة الأحرف ثلاث تطليقات ، و إن لم ينو ذلك و رضى به الزوج حيث أقر و أشهد فقد بانت بثلاث .

و سئل عمن كان يضرب ابنه فقالت له زوجته : اى قاتل اى كافر تفعل مثل هذا، فقال لها زوجها «إن كنت قاتلا أو كافرا كما تقولين فأنت طالق ثلاثا» هل بانت منه ثلاث؟ قال : نعم ، قال رضى الله عنه : و هذا على جواب المتأخرين فانهم يجعلونه بمنزلة المجاراة ، و أما على ظاهر الجواب فانه تعليق بشرط فان كان كما ذكر يقع و إلا فلا .

و فى النسفية : سئل عن جمع فساق يصفع بعضهم بعضا فقال واحد منهم : من صفع بعد هذا صاحبه فامرأته طالق ثلاثا ، فصفعه رجل بعد هذا فصفع هو صاحبه هل تطلق امرأته ؟ فقال: لا ، و لا يكون قوله بمنزلة ابتداء اليمين بل يكون كلاما فاسدا .

م : إذا قال الرجل «إن فعلت كذا فكل امرأة لى طالق» و ليس له امرأة و كان من نيته «كل امرأة يتزوجها بعد هذا» هل تصح نيته ؟ كان شمس الإسلام الاورجندى يقول . تصح نيته و يصير تقدير المسألة «كل امرأة تكون لى» و هذا من باب نية الإضمار و إنها صحيحة . و كان نجم الدين النسفى يفتى بأنه لا تصح نيته . و لو قال . إن فعلت كذا هر چه بدست راست كيرم بر من حرام ، و ليس له امرأة وقت الحلف و لم ينو امرأة يتزوجها؟ كان شمس الإسلام الاورجندى يقول : تكون يمينا و عليه الكفارة ـ و به كان يفتى شيخ الإسلام أبو الحسن .

سئل نجم الدين النسفى عمن قال لامرأته «تجدد النكاح بيننا» فقالت المرأة «بين وجه الحرمة حتى أعرف» فنازعته فى ذلك و قالت : لم تكتم الحرمة ؟ فغضب الزوج و قال:

سزاى اين كسان آنست كه همچنين حرام بدارى، لا يكون هـذا إقرارا بالحرمة ؟ قال : نعم .

و فى اليتيمة : قال لامرأته « إن كان هذا الحمل ابنا فأنت طالق ، و إن كانت بنتا فأنت تطليقتين » ثم ولدت ابنا و بنتا فى بطن واحد على التعاقب لا يقع شىء لأن الحمل ليس بغلام و لا جارية . و سئل الخجندى عن رجل سأله واحد عن طلاق امرأته التى طلقها و علق بالشرط « هل طلقت امرأتك » ؟ فقال مجيبا له « نعم » طلقت على وجـه الإضافة إلى المعلق بالشرط ؟ فقال : لا يصدق فى إرادة الإضافة فى القضاء و يصدق فيما بينه و بين الله تعالى ، قال رضى الله عنه : و ينبغى أن يصدق فى القضاء إن وصل . و سئل عمن رأى امرأة غيره فقال « إن تزوجت هذه المرأة فهى منى طالق ثلاثا » ثم طلقها زوجها و انقضت عدتها ثم تزوجها هذا الحالف هل وقع الثلاث فى الحال ؟ قال : نعم .

و ذكر الخصاف فى الحيل : إذا قال الرجل « إن لم أتزوج فلانة اليوم ـ لامرأة اخرى لها زوج و دخل بها ـ فامرأتى طالق » . قال : إن تزوجها فى يومه ذلك بر فى يمينه لأنه لا يقدر أن ينكحها نكاحا صحيحا ، فعلم أنه أراد به النكاح الفاسد . و إن لم يذكر « اليوم » و لم يدل عليه الحال : انصرف ذلك النكاح إلى النكاح الجائز . و لو قال « إن لم أتزوج فلانة اليوم ـ لامرأة لها زوج لم يدخل بها : فهذا على النكاح الصحيح لأنه يمكنه أن يتزوجها فى ذلك اليوم » نكاحا صحيحا بأن يطلقها زوجها ، حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا حنث فى يمينه .

و سئل النسفى عن رجل دعا امرأته إلى المجامعة فأبت فقال لها : متى يكون ذلك ؟ قالت : غدا . فقال لها « إن لم تعملى هذا المراد غدا فأنت طالق ثلاثا » ثم نسيا ذلك حتى مضى الغد هل تقع الثلاث أم يتعلق بطلب الرجل ؟ فقال : نعم[1] ، و سئل عنها الحسن ابن على فقال : لا يقع الطلاق .

---

(١) أى تقع الثلاث .

و سئل الخجندى عن طلق امرأته ثلاث تطليقات فتزوجت بآخر بعد مضى العدة و طلقها الثانى بعد الدخول بها ثم قال الزوج الاول « إن أمسكتها أو راجعتها أو كان ينبغى لى فهى ثلاث تطليقات » ثم أراد أن يتزوجها ، قال : يتزوجها ثم يرفع الأمر إلى قاض شفعوى فيقضى بحكم من أحكام النكاح . و سئل أيضا عن رجل كانت له خطيبة و ذكر هذا الرجل « إنى أتزوج فلانة » فسمع أولاد صهره فأخذوه و زجروه و حلفوه على خطيبته فقال « إن تزوجت فلانة على خطيبتى فهى طالق ثلاث تطليقات » ثم زفت إليه خطيبته ، هل يصح أن يتزوجها بعد تزوج خطيبته ؟ فقال : لا ، قال رضى الله عنه : هذا الجواب إنما يصح لو أراد بالخطيبة المزوجة ، فأما إذا كان قبل التزويج فانه يتزوجها و لا يقع شىء لأنه لم يوجد التعليق فى الملك و لا مضافا إليه .

م : إذا قال لغيره : خواهى تا زنت را طلاق دهم ؟ قال : خواهم دادش سه طلاق ، فى هذه المسألة لا تطلق أصلا و هو قياس قول أبى حنيفة .

سألت المرأة زوجها ان يطلقها واحدة فقال : دادم يك و دو و سه ، فقالت : چه يكى و چه دو و چه سه ؟ فلم يجبها بشىء فقد قيل إنها تطلق ثلاثا .

قال الرجل لغيره « قد استفدت امرأة جميلة جليلة » فقال الزوج : بده درم بخريدمش ، فقال ذلك الرجل : مرا بصد درم فروختى ؟ فقال : فروختم ، فقد قيل : لا تحرم على زوجها بهذه المقالات .

رجل له امرأتان فقال لاحداهما : سه طلاق اين زن ديگر ترا دادم ـ أو قال بتو دادم اين سه طلاق بوے ده ! اين زن گفت : من اين سه طلاق بوى دادم . لا تطلق واحدة منهما .

و فى اليتيمة : سئل على بن أحمد عن امرأة قالت لزوجها : سرحنى ، فقال الزوج « اذهبى حيث شئت » و لم تكن له فى ذلك نية الطلاق بل كان ذلك تخويفا لها هل يقع عليها الطلاق ؟ فقال : فى حالة المشاجرة يقع .

و سئل يوسف بن محمد عن داعر[1] قيل له : قم فلاطم مع هذا الرجل ، فقال : « إنى حلفت بثلاث تطليقات أن لا الاطم » فأمسكوا عنه ، ثم بعد ساعة لاطم إنسانا فقيل له : قد أخبرت أنك حلفت بثلاث تطليقات أن لا تلاطم ! فقال « كنت كاذبا فى ذلك الإخبار » هل يصدق ؟ فقال : يحنث و ليس هذا يمين فور .

و سئل والدى عمن قال لامرأته « إن لم يخرج الفساق من النار فانت طالق ثلاثا » فقال : لايقع لان الدلائل تعارضت .

و سئل القاضى أبو بكر الزرنجرى عن رجل حلف ليضربن امرأته بخشبة لا ذنب لها و لا رأس ، فقال : يضربها بالكرة . و سئل الخجندى عمن قال « إن لم أعمل السنة بتمامها فى المزارعة فالتى أتزوجها فهى طالق ثلاثا » ثم مرض هذا الرجل و لم يتم السنه ثم تزوج هذا الرجل هل تقع عليها الثلاث أم لا ؟ قال : نعم . قال : و لو حبسه السلطان فلم يمكنه لا يقع . و سئل عمن قال « إن دخلت على هؤلاء الأقوام فامرأتى طالق » ثم دخل عتبة الباب و رأى واحدا منهم كان فى البيت فرجع هل يحنث أم لا ؟ فقال : لا . و سئل عمن خاصم امرأته فقال « إن أكلت بعد اليوم من طعام طبخته فأنت طالق » فمضى على الأكل وقد وجد الحلف منه فى النهار هل يحنث فى يمينه إذا أكل قبل غروب الشمس ؟ فقال : لا ، قيل له : و لو أكل بعد غروب الشمس قبل طلوع الفجر هل يحنث ؟ فقال : نعم . قيل له . و لو كان هذا اليمين بعد غروب الشمس فقال « إن أكلت بعد اليوم من طعام طبخته أنت فأنت طالق » هل يقتصر انعقاد اليمين بالليل إلى طلوع الفجر أم يحنث من ساعته إذا أكل ؟ فقال : إن أراد به بعد هذا الوقت يحنث متى أكله .

و فى الخانية : لو قال : إن شربت فكل امرأة أتزوجها فهى طالق » فشرب و هو صبى و تزوج و هو بالغ فظن صهره أن الطلاق واقع ، فقال هذا البالغ : ارى حرام است بر من . قالوا : هذا إقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء[2] ، و قال بعضهم : لا تحرم

---

(١) الداعر : الفاسق (٢) ابتداء : أى من وقت قوله آرے حرام است .

امرأته - هو الصحيح .

امرأة قالت لزوجها « إن خبزت حتى تأكل لجاريتى حرة » فخبزت لجاريتها[1] فأكل منه الزوج لا تحنث ، لأن معنى كلامها إن خبزت لأجلك فاذا لم تخبز لأجله لا تحنث .

رجل قال لامرأته « إن قلت لك أنت طالق فأنت طالق » فقال « قد طلقتك » : طلقت الأخرى فى القضاء ، فان عنى طلاقا بذلك القول دين فيما بينه و بين الله تعالى .

رجل قال لأجنبية « إن طلقتك فعبدى حر » يصح ذلك و يصير كأنه قال « إن تزوجتك و طلقتك فعبدى حر » ، و لو قال « إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا » لا يصح هذا اليمين ، و لو قال « إن تزوجتك فأنت طالق إن تزوجتك » أو قال « إذا دخلت الدار فأنت طالق إذا دخلت الدار » لا تطلق ما لم يتزوج مرتين و لا تطلق ما لم تدخل مرتين .

م : إذا طلق امرأته تطليقة ثم قال بعد ذلك : زن بر من حرام است ، يسئل الزوج : ما عنيت بقولك زن بر من حرام است - الحرمة بتلك التطليقة أو هذا كلام مبتدأ ؟ إن قال « عنيت الحرمة بتلك التطليقة » فقد جعل الطلاق الرجعى بائنا فلا تقع تطليقة أخرى . و إن قال « هذا كلام مبتدأ » فهو طلاق آخر بائن .

رجل قال لامرأته : تو از من چنان دورى چون مكه از مدينه ، لا تطلق إلا بنية الطلاق . رجل قال لها : شرم نمى دارى كه حرام در كنار من مى كردى ، فهذا إقرار منه بحرمتها .

سئل الشيخ أبو الحسن السغدى عمن قال لامرأته : إذهبى إلى فلان و استردى منه كذا و احمليه إلىّ الساعة و إن لم تحمليه فأنت طالق ثلاثا . فذهبت و لم تقدر على الاسترداد فرجعت ثم استردته فى يوم اخر فحملته ؟ قال : قد وقعت عليها ثلاث تطليقات ،

---

(١) من خل ، و فى بقية النسخ : لجارها .

و ينبغى أن لا يقع الطلاق و يكون عجزها عن الاسترداد بمنع فلان إياها عن ذلك عذرا ـ و أما إذا حلف بالفارسية : اگر امشب باين شهر اندر باشم فكذا ، فتوجه للخروج و أخذ و حبس فانه لا يلزمه الحنث و جعل عجزه عن الخروج بمنعهم إياه عن الخروج عذرا .

و سئل هو أيضا عمن قال لامرأته : دست باز داشتمت بيك طلاق ، فقالت المرأة : باز گوئى تا گواهان بشنوند ، فقال : دست باز داشتمت بيك طلاق ـ أو قال : دست باز داشته ام ، فهذا إخبار عن الأول فلا يقع بهذا طلاق آخر ، و إن قال : دست باز داشتم[1] بيك طلاق . فهذا طلاق آخر فتقع الثلاث إلا إذا قال عنيت بالثانى و الثالث الإخبار فيصدق ديانة لا قضاء ، و هو نظير ما قال محمد فى الأصل : إذا قال لها : أنت طالق أنت طالق ـ أو قال : قد طلقتك قد طلقتك ، فقال : عنيت بالثانى الإخبار ! فانه يصدق ديانة لا قضاء فكذا هاهنا . و أشار فى القدورى إلى أنه تقع واحدة أيضا فى الفصل الثانى ـ فقد مر هذا فى صدر الكتاب .

و فى الحاوى : سئل نصير عمن قال لامرأته «دست باز داشتم» ؟ قال : هذه كناية لا بد من النية فى وقوعه ، و قيل : هذا إيضاح فتقع تطليقة رجعية بغير نية ، و قيل : هذا اللفظ فى الأصل للبينونة و لكن استعملوه فى بلادنا فى موضع الطلاق الرجعى فاعتبر استعمال العامة . و لو قالت : دست از من بدار ، فقال : من از تو دست باز داشتم هزار بار ، و قال الزوج «ما طلقتها قط و أنا كاذب فيما قلت» ؟ فقال . إن لم ينو بذلك الطلاق لم ينزل ، قال محمد بن سلمة : إنى أخاف فى هذا و قول نصير أوسع من قولى ، قال صاحب الكتاب : لو نوى الزوج طلاقا كان طلاقا بالإجماع .

م : و سئل أبو الحسن السغدى عن سكران ضرب امرأته فهربت منه فقال

---

(١) فى هامش الهندية : لا يظهر فرق إلا بالفارسية .

إن

«إن لم تعد إلى فهي طالق ثلاثا»، و كان ذلك عند العصر فعادت إليه عند العشاء الآخيرة، قال: هي طالق ثلاثا ـ و فى الخانية: لأن يمينه تقع على الفور، و إن قال: لم أنو الفور، لايصدق قضاء. م: إذا قال الرجل لامرأته حين أرادت الخروج «إن خرجت فأنت طالق»، فعادت و جلست ثم خرجت بعد ذلك بساعة لا تطلق.

و سئل هو أيضا عمن قال «إن فعلت كذا فامرأتى طالق» ففعل ذلك و له امرأة معتدة من طلاق بائن هل تطلق؟ قال: لا تطلق إلا إذا أشار إليها بقوله «اين زن از من بطلاق» فحينئذ تطلق، و هذا الجواب صحيح ظاهر.

إذا قالت لزوجها: خويشتن خريدم از تو بكابين و نفقة عدت، فقال الزوج: دست كوتاه كردم، لا يقع الخلع، و نية الطلاق فى الخلع و المباراة شرط لصحة الخلع و المباراة إلا أن مشايخنا لم يشترطوا فى الخلع نية الطلاق.

إذا قال: اگر تو قلتبانگى كنى ترا سه طلاق، و كان الزوج يحادث امرأة و كانت تلك المرأة من معارف الزوجين و كانت تأتى دارهما مظهرة و يزورهما و يحادثها هذا الرجل، فاجتمع هذا الحالف و تلك المرأة يوما فى هذه الدار و تمازحا و تصالحا و تعلق كل واحد منهما بالآخر و امرأة الحالف تنظر إليهما و لا تمنعهما عن ذلك هل تطلق امرأته؟ قيل: إن كان الناس يعدون هذا قلتبانية[1] تطلق و إلا فلا.

سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عمن له امرأتان طلبت إحداهما من الزوج أن يطلق صاحبتها و ضيقت الأمر عليه و هو لا يتخلص عنها و ليس من رأيه أن يفارق صاحبتها: فالوجه فى ذلك أن يتزوج امرأة أخرى باسم صاحبتها ثم يقول «طلقت امرأتى فلانة»، و نوى التى تزوجها الآن، و وجه آخر أن يكتب اسم تلك المرأة و اسم أبيها على كفه اليسرى و يشير بيده اليمنى إلى المكتوب و يقول «طلقت فلانة هذه بنت فلان»

(١) القلتبان كلمة فارسية، و تستعمل فى معنى الديوث.

و توهمت الطالبة أنه يطلق التي تطلب منه طلاقها - و قال : سمعت نحو هذا من القاضي الإمام أبي الحسن الماتريدي أنه فعل مثل ذلك في محلف الخاقان و مشائخ عصره لا يخالفوه و لا يخرجون عليه ، و كتب على كفه اليسرى اسم الخاقان و كان يقول عند التحليف « لا أخالف هذا الخاقان و لا أحرج عليه » و كان يشير بيمينه إلى يساره .

سكران قال « إن كان لي ولد سوى عمر فامرأته طالق » و له ولد يسمى عمر و امرأته حامل بولد آخر فولدت ، قال : إن كان عنى بهذا الكلام الولد المولود لا تطلق و إلا طلقت .

سئل نجم الدين عمن قال لامرأته : اين پير هن كه تو ساختة اكر من اين سند بپوشم ترا طلاق ، و لبسه بعد العيد بعشرة أيام هل تطلق امرأته ؟ قال . لا .

رجل اتهم بفعل قد فعله فارادوا أن يحلفوه بثلاث تطليقات امرأته ، و هو يريد أن يحلف و لا تطلق امرأته - فالحيلة في ذلك . قبل أن يحلف يطلق امرأته تطليقة بائنة و يقول « كل امرأة لي فهي طالق ثلاثا إن فعلت » و لا ينوي امرأته المطلقة فلا تطلق هي ؛ و وجه آخر : إن كانت له أم يجيء إليها و يعانقها قبل أن يذهب للحلف و يقول « منذ فارقت من أمي لو فعلت هذا الفعل فامرأته طالق ثلاثا » و ينوي بذلك المفارقة للحال دون الولادة ، و إن لم تكن له أم يعانق امرأته التي له منها ولد أو لها ولد من غيره فهي أم لذلك الولد لا محالة ثم يحلف و يقول « منذ فارقت بطن الأم ما فعلت هذا الفعل » .

رجل قال : إن فعلت كذا فعلي صوم سنة و سه طلاق اندر وے ، ففعل ذلك الفعل لا تطلق امرأته .

رجل قال لامرأته : إن لم تهبي صداقك مني اليوم فانت طالق ثلاثا ، فاستأذنت أباها في ذلك فقال الأب : إن وهبت صداقك فأمك طالق ثلاثا : فالحيلة في ذلك ان تشتري من زوجها ثوبا ملفوفا في شيء بمهرها و تقبض ذلك الشيء من الزوج فاذا مضى اليوم فقد مضى وقت اليمين و لا مهر لها في ذمة الزوج فيسقط اليمين و لا يحنث الزوج

بمنزلة الهبة، ثم تنكشف عن الثوب المشترى فترد بخيار الشرط[١] و يعود المهر على الزوج و لا تطلق أمها أيضا .

و فى تجنيس الناصرى : و لو قال : اگر من اين كوى را بر كسان نكنم ، إذا سلط عليه الأكاسرة بر فى يمينه . و لو قال : اگر من سزاے وے نكنم ، و المراد به الاسارة و لايتقيد بالمثل و لا بالموجب الشرعى ، فان نوى الفور و إلا فهو على العمر . م : أيضا قال لامرأته : اگر ترا بجاے نكنم كه بروں آمدة ترا طلاق ، و مرادش آنكه جهان بر تو تنگ كنم و عيش تو تلخ كنم و بحق تو جفاها كنم ، اگر اين بكند ؟ قال : طلاق نيفتد .

و فى اليتيمة : سألت أبا حامد عن رجل قال لزوجته « إن لم أقطع ذوائبك فأنت طالق » قال : لا يقع الطلاق إلا فى آخر جزء من أجزاء حياته ، إلا إذا كان هناك دليل على الفور بأن أخذ السكين ليقطعها فان هناك إذا انقضت تلك الساعة تطلق . قلت له : تأمره بالقطع حتى تبقى حلالا ؟ فقال : لا ، قلت : لو قطعها ما ذا يقطع ؟ قال : يقطع ما استرسل لأن ذلك القدر يسمى ذؤابة و ما يوارى الرأس فليس بذؤابة .

و سئل القاضى الإمام بيخارى عن سكران قرع الباب فلم يفتح له فقال « إن لم تفتحى الباب الليلة حتى أدخل الدار فأنت طالق ثلاثا » و لم يكن فى الدار أحد فمضت الليلة و لم يفتح الباب إذاً لم يكن فيها أحد ؟ قال : لا تطلق امرأته ، لأن الخطاب للحاضر .

و سئل الحسن بن على عمن قال : لامرأته « إن لم تكونى أحسن من الشمس و القمر فأنت طالق ثلاثا » فهل تقع ؟ فقال : لا تطلق امرأته لأن الله تعالى جل جلاله قال « لقد خلقنا الانسان فى احسن تقويم[٢] » فلا يساويه غيره فى الحسن . و سئل والدى عمن حلف بطلاق امرأته فقال « إن لم أقل لك ما تقولين لى فأنت طالق ثلاثا » فقالت « قل

---

(١) كذا فى جميع النسخ، والصحيح «بخيار الرؤية » (٢) آية « من سورة التين .

أنت طالق ثلاثا ، ما الحيلة ؟ فقال : يقول لها « أنت طالق ثلاثا إن شاء الله تعالى » فلا يحنث في يمينه . و سئل أيضا عن امرأة قالت لزوجها « يا يهودي الوجه » فقال « إن كنت أنا يهودي الوجه فأنت طالق ثلاثا » ؟ فقال ينظر : إن كان عبوس الوجه مقبوض الخلق و لم يكن هشاشا كما هو عادة السلف حنث و إلا فلا .

و في فتاوى آهو : قال لامرأته : اگر پیش كودكان را داری ترا طلاق ، فوقع الصبي من المهد دست داشت حتى يقع في يدها ، قال القاضي بديع الدين : لا يقع . و سئل أيضا قالت له أمه : لا تذهب إلى سمرقند ، فقال : أذهب تا ده بار پيغام بفرستى اگر بيايم زن وے سه طلاق ، قال : تقول لأحد بلغ رسالتي إلى ابني عشر مرات ، فاذا بلغه الخبر عشر مرات لا يحنث ـ سواء كان ذلك في مجلس أو مجالس مختلفة ؛ وكذا لو أمرت واحدا مرة و تسع مرات أمرت غيره أن يبلغ فبلغ .

م : لو قال لامرأته « إن لم أتزوج عليك و آتيك بها حتى تنظري إليها فانت طالق » فأتى بها فلم تنظر إليها ، قال : لا تطلق ؛ و كذلك إذا قال « إن لم آتك غدا بثوب تلبسه فأنت طالق » فأتاها غدا بثوب فلم تلبسه لا تطلق .

رجل قال لامرأته : إن لم تغزلي كل جمعة قطنا بدرهم فأنت طالق ، فاشترى قطنا بدرهم فغزلته ، ثم رخص القطن حتى يؤخذ بدرهم أضعاف ذلك أو غلا حتى يؤخذ بدرهم نصف ذلك أو ثلث ذلك ؟ قال محمد : هو على غزل قدر ذلك القطن ـ معناه أن يمينه على غزل قدر قطن يؤخذ بدرهم يوم الحلف فلا ينظر إلى الغلاء و الرخص بعد ذلك ، فان أعطاها قطنا وهب له أو ورثه فهو على ما يساوي درهما وقت اليمين .

رجل قال لغريمه : اگر من شبانگاه تو راست نے كنم زن او را طلاق ، لا تطلق امرأته قبل غيبوبة الشفق ، قال : ألا ترى أن الرجل يقول لغيره في العادة شبانگاه نزد ما باش تا با ما شام خورى ، فربما يكون عشاءهم عند غيبوبة الشفق ـ هكذا ذكر في مجموع النوازل ، و في القدوري : المساء مساءان : أحدهما إذا زالت الشمس ، و الآخر

و الآخر إذا غربت الشمس، و إذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسى فهذا على غيوبة الشمس .

رجل قال لامرأته « إن تركت هذا الصبي حتى يخرج من الدار فأنت طالق » فتوارى منها حتى خرج أو قامت تصلى فخرج : فانها لم تتركه فلا تطلق . رجل قال لقوم : اكر بخانة من مهمان رويد فامرأته طالق ، فذهبوا فلم يطعمهم شيئا لا تطلق . رجل قال لامرأته بعد ما أصبح « إن لم أجامعك هذه الليلة فأنت طالق » فان كان يعلم أنه أصبح فيمينه على الليلة القابلة . و إن كان لا يعلم و هو ينوى تلك الليلة لم تطلق عند أبي حنيفة و محمد خلافا لأبي يوسف .

رجل قال لامرأته « أنت طالق تطليقتين بألف » فقبلت المرأة : فان كانت المرأة غير مدخول بها تقع واحدة بغير شيء ، و إن كانت مدخولا بها تقع تطليقتان بألف درهم .

رجل قال : « كلما وطأت امرأة فهى طالق » فتزوج امرأة و وطأها لا تطلق[1] .

رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يجامعها ، فأتاها فى دبرها - ذكر هذه المسألة فى مجموع النوازل فى موضعين ، فى أحد الموضعين بالحنث ، و فى أحدهما بعدم الحنث . و لو كان حلف بطلاق امرأته ان لا يزنى فاتاها فى دبرها ، أو أتى امرأة أجنبية فى دبرها . حكى عن الفقيه أبى القاسم أنه قال : كان يمينه على الجماع فى الفرج .

سئل محمد بن مقاتل عن رجل قال لامرأته « إن لم تجيئى غدا بمتاع كذا فانت طالق » فبعثت به مع إنسان غدا و لم تجئ هى ؟ قال : سئل عن نيته و مراده ، فان كان مراده وصول عين المتاع إليه لا غير فلا تطلق ، و إن كان مراده أن تحمل هى بنفسها تطلق ، و إن لم تكن له نية فلا جواب عندى . و أما عند علمائنا فهو على ما تلفظ[2] به .

سئل الفقيه أبو جعفر عمن قال لجاره : إن امرأتى كانت عندك البارحة ، فقال

(١) لأنها ما كانت فى نكاحه عند الحلف (٢) أى ما تلفظ : و هو مجيئها مع المتاع .

الجار : إن كانت عندي امرأتك البارحة فامرأتي طالق ، ثم قال بعد ما سكت « و لا غيرها » ، ثم تبين أنها كانت امرأة أخرى عنده ؟ قال : اختلف نصير بن يحيى و محمد بن سلمة في كل يمين يلحقها شرط آخر بعد الفراغ من اليمين و السكوت ، قال نصير : إن كان الشرط على الحالف يلتحق باليمين و إن كان الشرط له لا يلتحق ، و قال محمد بن سلمة : لا يلتحق باليمين في الحالين ؛ قال : و بقول محمد بن سلمة أخذ أبو نصر بن سلام و به نأخذ ـ و ستأتي هذه المسألة مع زوائد في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى .

و سئل أبو بكر عن جماعة كانوا على سطح فأراد أحدهم أن يذهب فمنعوه فقال : إن بت الليلة هنا فامرأته طالق ، و قال « أردت به البيتوتة في موضع[1] » فنام على غير ذلك الموضع من السطح ؟ قال : طلقت امرأته قضاء لا ديانة .

و سئل نصر عمن قال لامرأته : إن شكوتني إلى أخيك فأنت طالق ، و جاء أخوها و عندها صبي لا يعقل فقالت المرأة « إن زوجي فعل كذا و كذا » و خاطبت الصبي بذلك حتى يسمع أخوها ، قال : لا تطلق ؛ فقيل له : فان كان قال لها « إن شكوت بين يدي أخيك » ؟ قال : هنا تطلق .

و سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عمن قال لامرأته : اگر چیزے از مال من برشتن دهی فأنت طالق ثلاثا . فأمرت المرأة امرأة أخرى حتى غزلتها و جعلت أجرتها ثوبا خلقا كان ملكا لها فقبضت الثوب الخلق ثم باعت هذا الثوب من المرأة بشيء من دقيق الحالف فدفعت الدقيق إليها ثمنا للثوب ؟ قال : تطلق امرأته ثلاثا ، و قد قيل : ينبغي أن لا تطلق لأن اللفظ في باب اليمين مراعى عند الإمكان و الإمكان ثابت هنا . و سئل هو أيضا عمن قال لغيره : اگر من يك درم تو بكار برم زن از من بطلاق ، فدفع ذلك الغير إلى الحالف درهمين فأمره أن يشتري به الأحباز ليتصدق بها على المساكين ، فاشترى هل تطلق امرأته ؟ قال : نعم ، و قيل : يجب أن لا تطلق . و سئل هو أيضا عن رجل

(١) في موضع خاص من السطح .

يضر الناس بالخيانات و الغايات و غير ذلك من وجوه مضرات فأخذ و حلف «اگر کسی را از ده درم زیادت زیان کنم فامرأته طالق ثلاثا» زن خویش را از ده درم زیادت زیان کرد: لا تطلق امرأته ـ هكذا أجاب، و الصحيح أنها تطلق ـ و في الخانية: و إن قال «عنيت غيرها» صدق فيما بينه و بين الله تعالى، لايصدق في القضاء.

و في الغياثية[1]: حلف[2] بطلاقها أن لا يسرق، فان كان أراد أخذ العنب و الفاكهة و لصاحب الكرم نصيب فيه و لم يخبره ـ فان أكل أو حمل إلى منزله للأكل عادة لا يحنث. و إن أكل[3] سوى ما يحمل لذلك و لم يخبر صاحب الكرم و لم يكن في رأيه أن يخبر يحنث لأن هذا يعد سرقة و الأول لا. و لو حلف «لم يسرق و لم يره[4]» و قد كان رآه قبل ذلك فالمختار أنه لا يحنث.

و في فتاوى آهو: سكران أعطى لامرأته دراهم فقالت: هشيار ميشوى باز مى ستانى، فقال: اگر من باز ستانم ترا طلاق. فأخذ منها حالة السكر؟ قال: لا يقع.

و لو حلف بالطلاق كه نماز پيشين در مسجد بكنم، فذهب إلى موضع لو يجيء تفوته الصلاة و إلا فلا؟ قال: يصليها في وقتها و تطلق.

ولو قال: اگر بعد ازين پنبه بكسى دهى ترا طلاق، ثم قال للذى ارتفع إليه بالحاجة: از زن من بخواه! فطلب منها فدفعت له: اگر بطريق رسالت گفته است لا يقع، و اگر مطلق گفته است يقع.

و سئل القاضي بديع الدين عمن قال لجماعة: هر كرا از شما زن طلاق است دست برداريد! همه دست برداشتند؟ قال: طلقت امرأته[5]، و قال القاضي برهان الدين: لايكون هذا إقرار بالطلاق.

و سئل القاضي ظهير الدين عمن قال: اگر من زن را جامه خرم ويرا طلاق،

(١) في خل و س: العتابية (٢) حلف: و ذلك الحالف شريك لصاحب الكرم في العنب. (٣) هكذا في جميع النسخ، و الصحيح عندي «ان حمل سوى ما يحمل لذلك» (٤) لم يره: أي الشيء المسروق (٥) أي امرأة كل من رفع يده.

فاشترى و لم يسلم إليها ؟ قال : يقع لأن شرط الحنث وجد ، و قال القاضي بديع الدين : لا ـ و سئل أيضا : اگر فلان را چيزے بدهي ترا طلاق ، فأعطت و لم يقبل ؟ قال : يقع . و سئل قاضي خان عمن قالت : لا تقرأ كه مرا سر درد مى كند ، قال : اگر من امروز نخوانم ترا طلاق ! فقرأ مخافتة لم تسمع هي ؟ قال : يقع ـ هكذا أجاب القاضي بديع الدين . و لو قال « اگر بخوانم[1] » و المسألة بحالها ينبغي أن لا يقع . سئل أيضا : اگر مال من پسر خود را دهي ترا طلاق ، نيمه آن داد ؟ قال . لا يقع .

و في النوازل : سئل أبو نصر عن رجل طلق امرأته ثلاثا فاعتدت حيضتين ثم ذهب بها إلى منزله كرها و جامعها هل يجب عليها استقبال العدة ؟ فان كان ذهب بها إلى منزله و انكر طلاقها فعليها أن تستقبل العدة ، و إن لم ينكر طلاقها و جامعها على وجه الزنا فعليها بقيه عدتها .

و سئل أبو بكر عن رجل تزوج امرأة و نوى بقلبه أن يطلقها بعد ما جامعها ؟ قال : لا إثم عليه .

و في الخانية : حلف « لا اجامع امرأتي فيما دون الفرج » فلاعبها و مس ذكره إحدى فخذيها أو أدخل ذكره باطن إحدى ركبتيها و أنزل : لا يكون حانثا في يمينه و تكون يمينه على المباضعه .

حلف أن لا يحل تكته بحلال و حرام في الغربة . فجامع امرأته من غير حل التكة بأن لم يحل سراويله أو لم يكن له سراويل أو أمر غيره حتى حل تكته : فان كان نوى حقيقة حل التكة لا يحنث و يكون مصدقا في ذلك قضاء و ديانة ، و إن نوى بذلك الجماع حنث في يمينه .

حلف لا يفتح سراويله على امرأته و أراد به الجماع : يكون موليا ، و إن لم ينو به الجماع لا يكون موليا ، و إن فتح سراويله لأجل البول أو الغائط ثم جامعها لا يحنث ،

(١) لعله « نخوانم » .

فان فتح السراويل لجماعها و لم يجامعها ؟ قالوا : ينبغى أن يكون حانثا .

و لو حلفت امرأة أن لا تغسل رأسها عن جنابة زوجها ، فطاوعت زوجها فى الجماع : حنثت فى يمينها لأن يمينها على التمكين عن اختيار ، و إن جامعها مكرهة لا يمكنها الدفع لا تحنث فى يمينها .

امرأة حلفت بالله كه حرام نكرده أم ، و عنت أنها لم تحرم الزنا و إنما حرمه الله و قد كانت زنت : لا تحنث فى يمينها . و كذا لو حلف الرجل بهذا اليمين و عنى ذلك لأنه نوى ما يحتمله لفظه ، و إن كان الحالف بالطلاق و العتاق لا يصدق قضاء .

رجل حلف لا يقبل فلانا ، فقبل يده أو رجله ؟ اختلفوا فيه قال بعضهم : لا يحنث ، و قال بعضهم : إن عقد اليمين بالفارسية لا يحنث ما لم يقبل وجهه ملتحيا كان أو أمردا ، و فى العربية يفرق بين الملتحى و غيره ـ و هو الصحيح .

رجل له تلميذ فاتهم والد التلميذ به لحلف الأستاذ بالطلاق أنه لم يفعل شيئا مما اتهمه . فقال والد التلميذ إن هذا التلميذ الآخر يقول : رأيته تسارّ معه ، فقال الأستاذ إن رآنى هذا التلميذ أن أسار معه فامرأتى طالق ـ و قد كان التلميذ رآه يساره فى شىء من أموره بان يشترى شيئا أو يحمل إلى منزله شيئا لا ينبغى له أن يعلم بذلك غيره ؟ قالوا : نرجو أن لا يكون حانثا . رجل اتهم امرأته برجل فدخل الرجل داره فوجد الرجل المتهم جالسا فى موضع من الدار و المرأة قائمة فى ناحية أخرى من الدار ، فلما خرج الزوج و الرجل المتهم حلف السلطان زوج المرأة أنك لم تأخذ[1] فلانا مع امرأتك ، لحلف الرجل بطلاق امرأته لم يأخذ فلانا مع امرأته : لا يحنث فى يمينه .

امرأة قالت لزوجها : تعال حتى تتغدى ، لحلف أن لا يتغدى إلا أن تطبخ غداء فى قفيز من ملح ؟ قالوا : تطبخ البيض فى قدر فيه قفيز من ملح ثم يتغدى فلا يحنث .

م : و سئل الشيخ أبو الحسن عمن حلف بطلاق امرأته أنه يعطيها كل يوم درهما ، فربما دفع إليها عند المغرب و ربما دفع إليها عند العشاء ؟ قال : إذا لم يخل يوم و ليلة عن

(١) أى لم تقبض عليه .

دفع درهم لا يحنث . و سئل هو أيضا عمن قالت له امرأته : مرا برگ[1] با تو باشيدن نيست مرا طلاق ده ! فقال الزوج : چون روى طلاق داده شد . و قال : لم أنو الطلاق ، هل يصدق ؟ قال نعم - و افقه فى هذا الجواب بعض الأئمة . و سئل هو أيضا عمن قال : اگر از شهر نخشب بيرون روم زن از وے سه طلاق ، فهذا على أن يجاوز عمران المصر . و سئل هو أيضا عمن حلف بالفارسية : اگر سر بر بالين تو نهم تو از من سه طلاق ، ثم أن الحالف نام على فراش و جاءت امرأته موضعت رأسها على وساده ؟ قال : إن كان الزوج عنى بهذه المقالة الجماع فهو الإيلاء : فان قربها فى الأربعة الأشهر طلقت ثلاثا ، و إن لم يقربها حتى مضت الأربعة الأشهر طلقت واحدة بائنة بالإيلاء : و إن لم ينو فاليمين على أن يضع رأسه على وسادتها سواء كان معها أو وحده . و سئل هو أيضا عمن تزوج امرأة و حلف قبل أن يحملها إلى بيته : اگر او را بخانه آرم فهى طالق ، فحملها غيره إلى بيته بغير أمره و رضاه : إن عنى حقيقة الحمل بنفسه لا تطلق . و إن عنى الإمساك فى بيته فاذا خلاها فى بيته و لم يخرجها و لم يمنعها تطلق . و سئل أيضا عمن قال لامرأته : اگر بے دستورى تو از شهر بروم تو از من بسه طلاق ، ثم استأذنها فقالت : دستورى دادمت تا ده روز - أو قالت : دستورى دادمت كه برو ده روز زيادت نباشى ، فذهب و لم يجئ أكثر من عشرة أيام ؟ قال : لا تطلق امرأته . و عنه أيضا إذا قال لامرأته : اذهبي إلى أبويك ، فقالت : طلقنى حتى أذهب ، فقال : تو رو من طلاق دادم فرستادم . قال : لا تطلق بهذا القدر . و عنه أيضا إذا قال رجل لرجل : حلال خداى بر تو حرام - و فى الذخيرة : لو قالت امرأة لزوجها : حلال خداى بر تو حرام - م : فقال : آرے ، حرمت عليه امرأته بتطليقة . و عنه أيضا إذا قال الرجل : اگر بزينه اندرين خانه آيد مگر كسى كه من او را دست گيرم و اندر آرم فامرأته طالق ثلاثا ، دست يكے بگرفت از مرد و اندر آورد يكبار ، بعد ازان بار ديگر انكس بے وے

(١) برگ : التفات و توجه .

در آمد؟ قال: بر وے طلاق نه شود. و لو قال: اگر بزینه باین خانه اندر آید مگر که من دست گیرم و اندر آرم، و دست یکی بگرفت و اندر آورد یکبار دیگر همین مرد آمد بے وے: زن بر وے طلاق شود. و عنه أيضا فيمن حلف بطلاق امرأته لا يدخل بيت صهره و صهره استأجر بيتا في خان فدخل الخان و لم يدخل البيت الذي فيه الصهر أو دخل بيت خان له يسكنه باجازة: لا تطلق امرأته، و لو جلس على دكان متخذ على باب بيت استأجره الصهر مع البيت: فان كان الدكان تبعا للبيت ينتفع به مستأجر البيت تطلق امرأته ـ هكذا حكي عنه و هذا مشكل.

و في فتاوى آهو: سئل القاضي ظهير الدين عن امرأة قالت لزوجها: اذهب معي إلى خوارزم! فأبى فقالت. برا با خويشتن برم. فقال: اگر با تو بروم فأنت طالق ثلاثا، فامتنعا عن الخروج ثم أراد الزوج بعد زمان الذهاب إلى خوارزم فذهبت مع الزوج؟ قال: يحنث لأنه وجد شرط وقوع الطلاق و هو الذهاب معها.

و سئل الشيخ أبو الحسن إذا قال: اگر نكنم امروز با تو انچه مى بايد كرد فامرأته طالق ثلاثا، فمضى اليوم و لم يعمل معه شيئا لا إحسانا و لا إساءة فان الزوج يسئل عن مراده و نيته: فان كان مراده أن يفعل به ما ينبغي أن يفعل مع الناس من ترك الأذى و الجفاء لا تطلق امرأته، و إن كان مراده أنه لا يسيء إليه بضرب أو غمز جزاء على مشاجرته فاذا لم يفعل ذلك تطلق امرأته، و إن لم تكن له نية لا تطلق امرأته. و سئل هو أيضا عمن قال لامرأته: آنكه بسه طلاق بابت كشاده كردم، قال: قوله «آنكه بسه طلاق» ليس بايقاع نفسه، و قوله «بابت كشاده كردم» ايقاع طلاق واحد لأن هذا صريح الطلاق بحكم العرف و العادة. فان عنى وصل هذا الكلام بالكلام الأول فهو إيقاع الثلاث، و إلا فهو إيقاع الواحد.

حلف الرجل بطلاق امرأته لغيره كه من عيب تو بكسے نگفته ام، وقد قال لامرأته: فلان سيكى فروش بود و سيكى خواره و كارها بے باخته مى كرد و اكنون

توبه كرده است ، قال : تطلق امرأته . و سئل هو أيضا عن رجل كان يضرب امرأته فأراد الجماعة من النساء منعه فقال : ازمرا باز داريد از زدن فهي طالق ثلاثا ، فمنعنه ولم يمتنع هو عنهن ، قال : طلقت امرأته ثلاثا ـ و إنه صحيح .

قال : متاع في دار رجل لحلف كل واحد ممن كان من اهل الدار بطلاق امرأته انه لم يأخذ ولم يخرج من الدار لحلفوا واحدا بعد واحد ثم ظهر أن واحدا ممن حلف أخرجه مع رجل آخر هل تطلق امرأة هذا الحالف ؟ ينظر إن كان شيئا لايطيق هو حمله وحده طلقت امرأته . و إن كان شيئا يطيق هو حمله وحده لاتطلق امرأته . و سئل هو أيضا عن دهقان جرى بينه و بين أكاره كلام لحلف الأكار : اگر من امسال اين زمين اين دهقان را بكديوري[1] دارم زن از من سه طلاق . فباع الدهقان هذه الأرض من رجل ثم أن الأكار أخذ الأرض من المشترى بكديوري : لاتطلق امرأته على قياس قول أبي حنيفة و أبي يوسف . و لو قال وقت الحلف « اگر امسال اين زمين بكديوري دارم » و لم يقل « زمين اين دهقان را » و باقي المسالة بحالها تطلق امرأته ، ثم إذا أخذ مزارعة من المشترى فرفعت الأمر إلى القاضي و قالت إن هذا الرجل حلف بطلاق كه امسال اين زمين را بكديوري دارد و من بطلاق شده ام . فأنكر الزوج الطلاق فقال : من سوگند چنين خورده ام كه امسال اين زمين دهقان را بكديوري نه دارم و باين سوگند طلاق نمى آيد . و زن مى گويد كه تو سوگند چنين خوردى كه من امسال اين زمين را بكديوري دارم و باين سوگند طلاق فرود برآيد ، و أقام كل واحد بينة على وفق دعواه ؟ قال : يقضى بشهادة شهود المرأة .

و سئل هو أيضا عن امرأة كانت تخاف من زوجها أن يسافر فقالت لزوجها : ائذن لي عند الصكاك خطا باليمين بطلاقي أن لا تخرج مسافرا إلا باذني ، فقال : نعم ! فذهبا إلى الصكاك فقال الزوج للصكاك : اكتب لها خطا كه هرگاه كه من ازين شهر

(١) كديوري : بكسر الكاف و الدال لغة فارسية (و معناها) المزارعة .

بسفر روم بے دستوری وے از من بيك طلاق ، فقالت المرأة : لا أرضى بالواحدة و أرادت الحلف بالطلقات الثلاث فلم يتفقا على مرادها و خرجا من عند الصكاك و لم يكتب الصكاك شيئا هل تنبت اليمين بطلاق واحد حتى لو سافر بغير إذنها يقع الطلاق عليها ؟ قال : نعم ، قال رضى الله عنه : و هكذا فيما إذا قال للصكاك « اكتب لهذا صكا باقرارى بمائة درهم له » كان إقرارا بمائة درهم ، و كذا إذا قال للصكاك « اكتب لهذا صكا ببيع دار كذا منه بألف درهم » كان إقرارا منه بالبيع ، قيل له : فان قال الزوج للصكاك « اكتب لها كتاب الطلاق على نحو ما بينا ، فلم يكتب الصكاك حتى قال الزوج للصكاك ثانيا « اكتب لها كتاب الطلاق » هل يكون هذا يمينين أو كانت يمينا واحده ؟ قال : هى يمين واحدة و يجعل الكلام الثانى تقاضيا لما طلب منه بالكلام الأول لا يمينا مبتدأ .

و سئل هو أيضا عمن له مطلقة قد انقضت عدتها فحلف و قال : اگر او را بزنی كنم حلال ايزد بر وے حرام ؟ ثم تزوجها ، قال : لا تطلق هى إنما تطلق امرأة كانت فى نكاحه وقت اليمين .

و سئل هو أيضا عمن اخذ صبى رجل و قال : سوے آنكس روم و گويم زن طلاق بچه آوردم ـ هل تطلق امرأة المتكلم بهذا الكلام ؟ قال : لا . و سئل هو أيضا عمن رفع مكعب غيره أو خفيه و دفع إلى غيره ، فقال صاحب المكعب للرافع : كفش برداشته باز ده ، فقال : من نه برداشته ام ، فقال صاحب المكعب : زن از تو بطلاق كه نے برداشتۀ و نمى دانى كه برداشته و با كيست ، فقال الرافع : همچنين ؟ قال : تطلق امرأته . و عنه أيضا فى سكران أنشد بيتا فقال : اين گفته اگر از من اين بيت گفته است فامرأته طالق ، لا تطلق امرأته إلا[1] إذا علم أنه من إنشاء غيره . و عنه أيضا فيمن حلف و قال : حلال ايزد بر من حرام كه مرا بفلان دو نيم[2] درم دادنى است ، شمار كردند دو درم

(١) كذ فى النسخ ، والظاهر أن كلمة « إلا » زائدة (٢) كذا فى النسخ ، والظاهر « دو و نيم » .

دو دانگ آمد، قال: لا تطلق امرأته، و اگر شمار کردند دو درم دانگ آمد تطلق امرأتـــه . و عنه أيضا فيمن خلف بطلاق امرأته كه باين زن اندر نيايد تا انگور ندروند، تا بعضے دروند از جهت ويرا و با زن اندر آمد، قال اگر اين درودن بوقت معهود درودنست و هو عند الخريف طلاق نيفتد . و عنه أيضا فيمن أراد أن يتزوج امرأة فقيل له: إن لك زوجة فلِـمَ تتزوج أخرى؟ فقال: هر زنے كه مرا بود[1] و باشد از وے بطلاق - ثم تزوج بهذه التى يريد تزوجها؟ قال: تطلق هى و لا تطلق التى كانت فى نكاحه . و عنه أيضا فيمن قال بالفارسية: تا درين زرنگ غوره انگور مانده است اگر من با وے اندر آيم بسه طلاق، انگور درودند بوقت خويش و بخانه بردند لـكن لا يؤمن لأن يبقى على الفرش حبات فى عناقيد أو حبات واقعات على الأرض و لا يمكن نقلها عن الكرم، قال: لا تطلق امرأته استحسانا . و عنه أيضا عمن لازم غريمه يطالبه بدينه و واعده غدا، فقال الطالب: إنى أخاف أن تخلف الوعد، فقال الغريم: لا أفعل. فقال الطالب: احلف، فقال الغريم: اگر بيايم و ترا نه بينم فامرأته طالق ثلاثا! فردا غريم آمد و طالب را از دور ديد و اما طالب او را نديد، قال: بر فى يمينه - قال رضى الله عنه: و فيه نظر . و عنه أيضا فى امرأة آجرت دارها من رجل فغضب الزوج فقال. تا فلان درين خانه است و قباله در دست اوست من باين خانه نيايم و اگر اندر آيم تو از من بسه طلاق، ثم أن الآجر مع المستأجرة تفاسخا العقد فخرج المستأجرة من الدار و لـكن تعذر عليه رد المكتوب لضياعه أو ما أشبه ذلك فدخل الحالف الدار لا تطلق امرأته . و عنه أيضا إذا قالت لزوجها: مرا طلاق كن - قالت ذلك ثلاث مرات، فقال الزوج: كردم كردم كردم: طلقت ثلاثا - هكذا فتوى الشيخ الإمام الأشرف. و قيل: تطلق واحدة - و الأول أصح، و عنه أيضا فيمن رأى امرأته تكلم أجنبيا فغاظه ذلك و قال: اگر پيش من بامرد بيگانه سخن گوئى از من بسه طلاق! و كلمت بعد هذا تلميذا لزوجها ليس من محارمها أو رجلا يسكن فى دارها بينهما معرفة إلا أنه

(١) و فى خل: شود

لا محرمية بينهما أو كلمت رجلا من ذوى رحمها و ليس من محارمها ؟ قال : تطلق . و عنه أيضا فيمن حلف بطلاق امرأته أن لا يأكل من خبز ختنه ، فسافر ختنه و خلف لأهله و أولاده النفقة و هي حنطة و دقيق فاتخذت امرأته الاخباز و أكل منها الحالف : طلقت امرأته ، قيل : هذا الجواب مستقيم فيما إذا قال لها - يعنى الختن قال لامرأته : كلى من حنطتى و دقيقى ما يكفيك ، و لم يقدر لها مقدارا معينا و لم يفرد لها ذلك من الحنطة ، أما إذا قدر لها مقدارا معلوما و أفرد لها ذلك من حنطة لا يحنث . و عنه أيضا رجل قال لغيره : زن تو بر تو هزار طلاق است ، و قال ذلك الغير : زن تو نيز بر تو همچنين . فهذا إقرار منه بتطليق امرأته . و عنه أيضا إذا قال : اگر يكسال كرباس گيرم رباه فامرأته طالق ، معجر كرفت رباه لا تطلق امرأتــــه . . عنه أيضا فيمن قالت له امرأته : با تو نمى باشم . فقال الزوج : ايلك سه طلاق : لا تطلق امرأته بهذا القدر . و عنه أيضا امرأة لها ابن و لها بقرة لبون كان الابن يشرب من ابن هذه البقرة فوقع بينه و بين الأم وحشة فقال الابن للأم : اگر من از تو شير خورم زن از وے بسه طلاق ، و لم يقل « شير گاو » ، ثم شرب لبن بقرتها ؟ قال : تطلق امرأته . و عنه أيضا فيمن حلف . اگر فلان را يابم تا باے باين در اندر نهد فامرأته طالق ثلاثا ، ثم أن الحالف رآه فى الكرم حالما دخل فيه و لم يخرجه و تركه فيه ؟ قال : تطلق امرأته ؛ و من هذا الجنس إذا قال : زن از وے بسه طلاق اگر فلان را باين خانۀ خويش راه دهم ! و دخل فلان عليه و هو فى داره ، افتى شيخ الإسلام الاسبيجابى أنها لا تطلق اگر باوے در آستان وے ر آمده باشد . و أفتى نجم الدين النسفى أنه لا تطلق امرأته اگر همان ساعة كه در امد بيرون كردش (١) ، فشيخ الإسلام جعـــل قوله « راه دهم » عبارة عن قوله « اندر ارم » ، و جعل نجم الدين عبارة عن تركه فيها ، و ما قال نجم الدين أظهر . هكذا قيل . و عنه أيضا إذا حلف الرجل و قال : اگر برادر خويش را فرمايم ليعمل

(١) و إن لم يخرجه على الفور تطلق امرأته .

عملا فامرأته طالق، ثم أن الحالف دفع مكعبه إلى امرأته لتأمر أخاه أن يصلح فامرأته طالق؟ قال: إن كان الحالف أرسلها إليه بهذا الأمر طلقت امرأته. و عنه أيضا فيمن قال: اگر مے خورم و بدزبانی کنم حلال خدای بر وے حرام و هر چه بدست راست گیرد بر وے حرام! مے خورد و بدزبانی کرد؟ قال: تطلق تطليقتين. و عنه أيضا: خالع امرأته ثم خطبها فأبت إلا أن يحلف أن لا يشرب الخمر، فحلف بهذه اللفظة: حلال خدای بر وے حرام اگر تا شش ماه مے خورد، ثم أنه تزوجها و پیش از شش ماه مے خورد، قال: لا تطلق[1]. و عنه أيضا فيمن قال لامرأته: اگر رها کنمت تا بخانهٔ فلان روی تو از من بهزار طلاق، فاستأذنته للذهاب إلى خانة فلان فأذن لها و ذهبت طلقت ـ بر آن رها کردن بود. و عنه أيضا فيمن قال لامرأته: اگر با تو چنان نکنم که سگ با انبان[2] آرد کند ترا سه طلاق. انه ينبغي له أن يخرق بعض ثيابها و يجرها و يلقيها على الأرض و نحو ذلك، فاذا فعل ذلك لا تطلق امرأته. و عنه أيضا فيمن يسكن سكة كورين[3] و هذه السكة فى سكة عمود و قال: لا أسكن هذه السكة ـ أو قال: إن كنت سا كنا فى هذه السكة فامرأته طالق، فخرج من هذه السكة إلى سكة عمود بأهله و ثقله فقد بر فى يمينه. و عنه أيضا فيمن حلف بطلاق امرأته لا يدخل السكة كذا، و فى آخر هذه السكة دار ظهرها إلى هذه السكة و بابها فى سكة أخرى فدخل تلك الدار من السكة التى بابها فيها ثم خرج من ذلك الباب لا يحنث، و إن كان لهذه الدار باب آخر فى السكة المحلوف عليها يحنث، و إن سد الباب الذى فى السكة لزمه الحنث، فان لم يكن لهذه الدار باب فى السكة المحلوف عليها فى الأصل ففتح لها بابا إلى السكة المحلوف عليها و دخلها من باب السكة الأخرى و لم يخرج من الباب المحدث فى السكة المحلوف عليها لا تطلق إلا بفتح الباب المحدث فى السكة المحلوف عليها،

و فى الحاوى حلف بالطلاق بأن يتصدق بماله، فلا بأس بأن يتصدق على فقير

(١) لأنه كان لا يملك الطلاق (٢) انبان: زنبيل الجلد (٣) و فى خل «دورين».

و يسلمه

و يسلمه إليه ثم يرد الفقير إليه بعد ما قبض - قاله محمد بن مقاتل . و فيه : حلفته امرأته أن لا يأتى حراما ، لو أتى بهيمة لا تطلق إلا إذا كان الحالف من جملة أهل الرساتيق ممن يمشى خلف الدواب .

حلف أن لا يعتق عبده فكاتبه فعتق : يحنث ، و لو اشترى أباه حنث أيضا - قال ابو بكر : و به نأخذ . حلف أن لا يكون ابنه فى منزله و أن يفارقه بعد اليوم ، فلما أصبح تحول بنفسه و ثيابه و عياله ؟ قال أبو القاسم : هل كان فى تلك الدار بيت معلوم؟ قيل : نعم ، قال : هل فرغ ذلك البيت بتمامه ؟ قال : نعم ، قال : لا يحنث .

و فى تجنيس الناصرى : محترف حلف على آلات حرفته : اكر دست برينها نهم ! ينصرف إلى العمل لا إلى مسها إذا هاج حلفه[1] من ذكر العمل .

و فى العتابية : إذا تيقنت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا و سافر الزوج وهو ينكر الطلاق و لم تقم البينة : لا يحل لها التزوج بآخر فى القضاء ، و أفتى أبو شجاع أنه يجوز لها ذلك فيما بينها و بين الله إذا تيقنت .

و فى اليتيمة : سئل عن امرأة أرادت ان تدخل فى فراش زوجها فقال لها : إن لم تضطجعى شهر رمضان كله فى رحلى فانت طالق ثلاثا ، ثم إن الزوج بات عندها ليلة[2] فى جانبها[3] هل يحنث ؟ قال : إن علمت بذلك و ليست مضطجعة حنث . و سئل أيضا عمن قال لآخر : « أخرج امرأتى من هذه الدار فان لم تخرجها إن لم أضربها فهى طالق ثلاثا » فخرجت للحال بنفسها و لم يقدر هو على الضرب هل يحنث ؟ فقال : إن كان مراده الفور سقطت هذه اليمين بخروجها و انقطع الفور . و سئل أيضا عن ابن و أب تنازعا فقال الأب لابنه : إن كنت منى فأمك طالق ثلاثا ، هل تقع الثلاث ؟ قال : إن أراد به حميمه

---

(١) اى ان حلفه كان بعد ذكر العمل بالآلات (٢) و المرأة لم تضطجع معه فى هذه الليلة مع علمها بأن الزوج مضطجع فى الفراش وغم أنها لاتزال تضطجع معه فى الليالى الباقية (٣) و فى خل « بجامعها » موضع « فى جانبها » .

الحال لا تقع، و إن أراد به النسبة إليه تقع. قيل له: و لو قال « أردت أنه لا يشبهنى فى الأخلاق » هل يصدق؟ فقال: لا يصدق فى القضاء. و سئل أيضا عمن حلف أن لا يستمد من هذه القارورة، فصب ما فيها من المداد و ملئت بمداد آخر فاستمد هل يحنث؟ فقال: نعم، قيل له: و لو كان هذا فى الدوات هل يفترق الجواب؟ قال: لا.

و فى تجنيس الناصرى: و لو قيل لهندى: اے كرا؟ فقال. اگر من كرا ام فأنت طالق: طلقت لأن الهندى يقال له كرا كذا فى عرفنا و إن كان فى عرف الفهلويين[1] هذا اسم حجام.

و لو قال لجماعة متعينين: اگر شما را روز چهارشنبه دعوت نكنم فامرأته طالق، فهذا على أول الأربعاء. و لو غاب واحد منهم يحنث، و لا فرق بين أن يضيف جمعا أو أشتاتا، و الضيافة مقدرة بأدنى ما يسمى ضيافة.

و فيه: لو قال: إن لم أكسك من رأسك إلى قدمك فامرأته طالق، يلزمه أن يتخذ له خفا و قطيفا و سراويل و قلنسوة. و لو قال لها: بخانة فلان اندر آئى تو از من سه طلاق، يقع للحال[2]. و لو قالت لزوجها السكران. مسلمان نة اگر مى زنى! فقال: نے وى مسلمان نيست، ثم طلقها ثلاثا تقع لأنها لم تبن بالردة لأن ردة السكران لا تصح.

و فى النوازل: سئل أبو القاسم عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة بائنه. [3]فوصف فى مجلس آخر طلاق امرأته[3] فى اليوم الذى طلقها فيه، فقال من حضر ذلك المجلس: إنك تراجعها بعد شهر، فقال: إن راجعتها فهى سبعين تطليقة ـ قال: إن كانت التطليقة بائنة[4] فان تزوجها بعد ذلك فى العدة أو بعد إنقضاء العده طلقت ثلاثا. و سئل هو عن رجل سألته امرأته الطلاق فوكل الرجل وكيلا و قال له: إنى لا أعلم من هذا الأمر شيئا فان أرادت المرأة الطلاق فكن وكيلى فطلقها تطليقة واحدة! ثم إن

(١) الفهلويين: معرب من البهلويين، و هم علماء اللغة البهلوية أى الفارسية (٢) للحال: لعدم التعليق (٣ ـ ٣) كذا فى بعض النسخ. و فى نسخة خل «وقعت فى مجلس آخر مسألة امرأته» (٤) و إن كانت رجعية فوقوع الطلاق ظاهر.

الوكيل خالعها من زوجها هل يقع؟ قال: إن لم يكن وكله بطلاق بجعل إذا كانت المرأة مدخولة لايقع الطلاق إن لم يرض الزوج، وسئل أبوبكر عن هذا فأجاب هكذا وقال: إن كانت مدخولة لايقع الطلاق وإن كانت غير مدخولة جاز [١]، وكان الفقيه أبوجعفر يقول: في الوجهين جميعا [٢].

و في الكبرى: حلف ختنه بطلاق امرأته فقال: إن غبت بعد هذا عن امرأتك ولم ترجع إليها عند رأس الشهر فامرأتك طالق. فقال الختن بالفارسية: هست ـ ولم يزد على هذا، ثم غاب أكثر من شهر: تطلق.

و في فتاوى آهو: سئل القاضي بديع الدين قال لها: اگر فلان كار نكنى و بچة تو بدين خانه اندر آيد ترا طلاق، فلم تفعل ذلك الفعل ودخل الصبي الدار؟ قال: يقع اگر مراد خود بوده است. وسئل أيضا عمن قال: اگر پيش از آفتاب برآمدن نه برخيزى ترا طلاق! اين زن ديگر روز چاشتگاه خاست: اگر پيش از زوال برخاسته است لا يقع على جواب الكتاب كه پيش از زوال آفتاب در برآمده است، وقال برهان الدين: إن قال ذلك قبل الطلوع فالمراد طلوع الشمس حتى يقع بطلوعه.

وسئل القاضي بديع الدين عمن قال لها: اگر وسمه كشى ترا طلاق واگر نكشى ترا طلاق! قال: يك ابرو بكشد ويكى ابرو نه. وعلى هذا اگر غلام بفروشى ترا طلاق واگر نه فروشى ترا طلاق! نيم غلام بفروشد ونيم ديگر نه. وعلى هذا اگر اين لقمه را فرو برى ترا طلاق واگر بيرون اندازى ترا طلاق! نيمه فرود برد و نيمه بيرون اندازد، وعلى هذا اگر اين نعلين بپوشى ترا طلاق واگر نپوشى ترا طلاق ـ وقال القاضي جلال الدين: اگر وسمه كشى ترا طلاق، قال هو على قياس مسألة البيع إن كانت مما تباشر [٣] بنفسها إلى آخره.

---

(١) أى يقع (٢) في الوجهين: أى يقع الطلاق عليها مدخولة كانت أو غير مدخولة (٣) مما تباشر: يعني إن كانت تباشر البيع بنفسها ثم لم تباشر بنفسها بل أمرت غيرها لا يحنث ـ كذلك مسألة الوسمة.

و سئل القاضي برهان الدين : اگر من ترا بخانه برم از من سه طلاق ! فأخذ بيدها فقرت منه في الطريق ؟ قال : يقع ، و سئل القاضي برهان الدين حلف : بر اسپ بر ننشينم تا آنگاه كه بسفر بروم ، فعزم السفر و ركب ؟ فقال : إن يخرج من الدرب ثم نزل بعذر ثم ركب هل يحنث ؟ قال : لا . و سئل القاضي برهان الدين قال لمختلعة : اگر بدر تو آيم ترا طلاق ، ثم تزوجها بعد انقضاء العدة لا تنعقد يمينه ، و قيل : اگر شوى بنزديك وى رود و بخواهد : يقع - لأن قوله اگر بدر تو آيم ينصرف إلى الخطبة فاذا ذهب لأجل نكاحها فقد وجد بدر رفتن و العدة باقية ، هذا إذا ذهب هو ، و إن جاءت هي و قالت « زوجت نفسي منك بكذا » فقبل صح و لا يقع .

و في اليتيمة : سئل علي بن أحمد عمن قال لآخر : سأطلق زوجتك ، فقال : طلقها ألف مرة . فطلقها ثلاثا ؟ فقال : إن كان على وجه التفويض تقع و إلا فلا .

و عن شيخ الإسلام أبي الحسن فيمن قال لامرأته : اگر پاى پيش تو فرو كنم ترا طلاق ، فان لم ينو الجماع لم يصر موليا ؟ و إن نوى القربان صدق في حق تعلق طلاقها بقربانها و لا يصدق في حق صرف الطلاق عن دخوله في فراشها من غير قربان ، فقيل له : لا يقع الطلاق بمجرد دخوله في فراشها و هي ليست في الفراش أو تتقيد اليمين بدخوله في فراشها و هي في الفراش ؟ قال : إن كان الحامل له على اليمين كراهة استعمال فراشها تطلق بدخوله في فراشها ، و إن كان الحامل كراهة مضاجعتها لا يحنث إلا بدخوله في فراشها و هي فيها . و عنه أيضا فيمن حلف بطلاق امرأته كه هر ماهے چهل درم بتو دهم ، وقد أخذ مال إنسان قرضا و التزم لذلك أربعين درهما في المستقبل على ما هو العادة و لكن لم يعط لذلك شيئا الآن هل تطلق امرأته ؟ قال : نعم ، و إن كان أعطى لشهر و هو يطالب بذلك في المستقبل على العادة بر في يمينه فلا بد من تقديم وظيفة شهر .

و عنه أيضا فيمن قال لامرأته : اگر روى بهيچ نا محرمے نمائى ترا سه طلاق ،

و بعد اليمين يراها الناس إلا أنها لا تقصد رؤية الناس إياها ، قال : إن سكنت فى المسكن و اطلع عليها الناس لا تطلق ، و إن انكشفت حيث يراها الناس و إن لم تقصد رؤية الناس إياها تطلق . و عنه أيضا فى رجل قال له رجل آخر : فلان را نزديك تو زرها است و ديبا است ، فقال : اگر كسے را نزديك من زرها است و ديبا است زن او وے سه طلاق ، و لم يكن لفلان عنده شيء و لكن كان لرجل عنده ذهب و ديباج ؟ قال : تطلق امرأته - هكذا أجاب . و هذا يجب أن يكون على قول أبى حنيفة و محمد ، أما على قول أبى يوسف ينبغى أن لا تطلق امرأته . و عنه أيضا فيمن استحلف غيره بهذه اللفظة « زن از تو بسه طلاق كه فلان در خانهٔ تو نيست » فقال : بخانهٔ من اندر نيست - و لم يزد على هذا ، قال : لا تطلق امرأته[1] . و عنه فيمن قال لامرأته : إن ضربتك بغير جناية فأنت طالق ثلاثا ، ثم جاءت المرأة بقصعة مرقة لتضعها على المائدة الموضوعة بين يدى الزوج فمالت القصعة و انصبت المرقة على رجل الزوج و هى حارة فآذته فضربها ؟ قال : لا تطلق . و عنه أيضا فى رجل له ابنان صغير و كبير و قد عزم ان يتخذ وليمة لعرس الولد الأكبر و ختان الولد الأصغر ثم حلف لعارض و قال : اگر پسر كلان را دستور كنم حلال خداى بر وى حرام ، ثم انه اتخذ وليمة لختان الابن الأصغر و حمل زوجة الأكبر إلى داره بهذه الوليمة : فلا تطلق امرأته - و فيه نظر . و عنه فيمن قال لامرأته : اگر بخانهٔ پدرت آيم هر زنے كه بزنى كنم و ترا طلاق ، ثم دخل دار أبيها ثم أنها خرجت عليه بعد ذلك بزمان ثم تزوجها هل تطلق ؟ قال : لا ، و هذا ليس بصحيح إلا على رواية أبى يوسف . و عنه أيضا فيمن قال لرجل : اگر من ترا امشب بخانه نه برم و مے ندهم زن از وى بسه طلاق ، فذهب به إلى داره و لم يسقه الخمر ؟ قال : تطلق امرأته . و عنه أيضا فيمن حلف رجلا و هما بالكشانية بهذه اللفظة : زن از وى بسه طلاق كه من مے بخورم تا آنگاه كه بآن بكشانية بيايم و ترا مے ندهم ،

---

(١) لا تطلق : لأنه ما تلفظ بطلاق .

فحلف ذلك الرجل[1] على هذا الوجه ثم ذهب المستحلف إلى سمرقند و أتبعه الحالف يسقاه الخمر بسمرقند فشرب ، قال : لا تطلق امرأته . و عنه أيضا فى رجل قال لامرأته : إن غبت عنك و لم آتك إلى أربعة أشهر فأنت طالق ثلاثا . فلما كان تمام الاربعة الاشهر بأيام ذهبت المرأة فتمت أربعة أشهر و لم يأت إليها : طلقت ، و إن أتى الزوج مع المراة جميعا فى المكان الذى كان فيه الحالف قبل تمام الاربعة الاشهر ثم تمت الاربعة الاشهر طلقت . و عنه أيضا فيمن قال لامرأته : هر چه در آن خانه است اگر بخورم زن از وى بسه طلاق ، فيمينه على أكل كل ما كان موجودا فى البيت وقت اليمين لا على ما يدخل فيه بعد ذلك . و لو قال : هر چه در آن خانه است بخورم زن از وى سه طلاق ، فيمينه على أكل ما يكون فى البيت وقت الأكل سواء كان موجودا فى البيت وقت اليمين أو وجد بعد ذلك . و عنه أيضا فيمن قال لامرأته : إن كلمت فلانة فأنت طالق ، ثم أن المرأة المحلوف بطلاقها اغتسلت ثوبا و لبست ثيابها فقال لها فلانة : مانده شدى ! و هى تعلم أنها فلانة أو لا تعلم فقالت : خوبست . أو قالت : نعم ـ او قالت . آرى ! فهذا كلام تام تطلق المرأة . و عنه فيمن اشترى ثلاث شياه بثلاثين درهما ثم حلف بطلاق امرأته على واحدة منها بعينها أنه اشترى هده بعشرة دراهم . قال . تطلق امرأته . و عنه أيضا فيمن قال لامرأته : اگر كسے باين خانه اندر آيد ترا سه طلاق ، فدخلها إنسان هو قريب الزوج و المرأة جميعا ؟ قال : إن قيل تطلق فله وجه ، و إن قيل لا تطلق فله وجه ـ و عليه الاعتماد . و عنه أيضا فيمن قال لامرأته : اگر تو بانجمن بے دستورى من روى تو بسه طلاق ! وى براى ريسمان رشتن رفته است بے دستورى شوى ، قال : اگر بخانۀ همسايه رفته است و در آنجا جمع شده اند زنان و هر كسے دوك خويش مى ريسد لا تطلق ، اما اگر خداوند خانه زنان ديگر را خوانده است تا دوك خداوند خانه ريسند تطلق[1] امرأته .

(١) تطلق : لأن اجتماعهن بدعوة رب البيت يطلق عليه « انجمن » .

رجل حلف بالطلاق أنه لا يذهب إلى وليمة فلان - و للحالف غريم ، فلما كان يوم الوليمة ذهب الغريم إلى دار صاحب الوليمة و اتبعه الطالب و دخل دار الوليمة ليخرجه فمنع صاحب الوليمة الغريم من الخروج فمكث الطالب هناك لحفظ الغريم ؟ كتب شيخ الإسلام الإسبيجابي الفتوى على أنه لاتطلق امرأة الحالف . و عنه أيضا فيمن قال لامرأته : اگر پنبه خريدن روى فأنت طالق ثلاثا ، فذهبت هى مع امرأة أخرى إلى القطان فاختارت هى شيئا من ذلك و اشترت المرأة هل تطلق هى إذا لم تشتر بنفسها ؟ قال : نعم . و عنه أيضا فيمن قال لامرأته : اگر من بے دستورى تو جائے بروم فأنت طالق ، فاستأذنها و ألح عليها فى ذلك فقالت : هر كجا خواهى رو من دستورى نمى دهم ! فذهب إلى ذلك الموضع ؟ قال : لا تطلق امرأته . و عنه أيضا فى رجل كان يأخذ أموال جباية السكة جرى بينه و بين أهل السكة كلام فحلف بهذه اللفظة : اگر بيش سيم جبايه بدست گيرم حلال خداى بر من حرام . و دفع ما كان فى جيبه إلى كل واحد من أهل السكة و بقى شىء قليل كان وضعه فى بيته فذهب و أخذ ذلك من بيته و جاء به على يده فدفعه إليهم ، قال . تطلق امرأته . و عنه أيضا فى رجلين بينهما ألفة و مودة قيل لأحدهما : إن صاحبك مع امرأتك ، فقال : اگر من ويرا با زن خويش در يك بستر بينم حدوك[1] نبايد مرا و اگر بيايد زن بسه طلاق؛ ثم راها مع هذا الرجل ؟ قال : إن قال خدوك بيايد مرا تطلق . و عنه أيضا فيمن قال : اگر امشب بروم خواهر را بينم فامرأته طالق . ثم ركب إليها فى الليل فانفجر الصبح قبل أن يأتيها و يراها ؟ قال : تطلق امرأته ، و قيل لا تطلق . و عنه أيضا فيمن قال : اين كه زن ويست اگر مرا بكار آيد فهى طالق ثلاثا ، قال : هذا على الوطئ ، قيل : إن قال الزوج : مراد آن بود كه اگر مرا بكار آيد بكدبانوئى[2] هل يصدق ؟ قال : يصدق فى حق تعليق الطلاق بأفعال تسمى

(١) كلمة فارسية : و المعنى التضايق من الأمور غير الملائمة ، و الندامة عليها (٢) كدبانوئى يعنى الأمور المنزلية التى تقوم بها الزوجة بنفسها .

كدبانوئى، و لا يصدق فى حق صرف الطلاق عن القربان . و عنه أيضا إذا قال الرجل « إن فعلت كذا فامرأته طالق » - و له امرأتان سارة و سعادة فطلق سارة . ففعل ذلك الفعل تطلق سارة أم سعادة ؟ قال : إن طلق سارة بطلاق بائن طلقت سعادة، و إن طلقت سارة طلاقا رجعيا و انقضت عدتها ثم فعل ذلك الفعل طلقت سعادة طلاقا رجعيا، و إن طلقت سارة طلاقا رجعيا و لم تنقض عدتها حتى فعل ذلك الفعل طلقت إحداهما و الخيار إليه . و عنه أيضا فيمن له امرأتان أعطته إحداهما دراهم ليشترى حنطة لأجل البيت فاشترى لها حنطة و أعطى تلك الدراهم فى ثمن الحنطة إلا درهما واحدا فانه صرف ذلك الدرهم إلى حاجة أخرى[1]، فقالت المرأة الأخرى : إنك اشتريت لتلك المرأة الحنطة فاشتر لى مثلها ! فقال الزوج « اشتريتها بدراهمها - و حلف على ذلك بالطلاق » : لايقع الطلاق، و كذلك لو كان قال « أعطيت فى شراء هذه الحنطة دراهمها - و حلف على ذلك » لايقع الطلاق، و إذا كان قال : سيم خويش نداده ام : إن أراد كل الثمن لا يقع الطلاق أيضا، و إن أراد به جزءه و قال : سيم خويش در بهاى اين كندم نداده أم تطلق امرأته . و عنه فيمن قال لغيره : إن لم أفعل كذا غدا آن زن كه او را بخانه است بطلاق است، و لم يفعل ذلك الفعل غدا : فهى طالق . و عنه أيضا فيمن قال لامرأته : بخانهٔ فلان اندر آئى ترا سه طلاق - أو قال : تو از من بسه طلاق، و لم يقل « چون و اگر » : طلقت الساعة، و نظيره بالعربية « أنت طالق دخلت الدار » و المسألة بالعربية فى النوادر . و عنه أيضا فيمن جاء بهدية و يدعى علاى إلى غيره، فقال له : أطعم فتاك ؛ فقال : نعم ترا فتاى دهم بدين علاى و اگر ندهم حلال خدا بر من حرام، أن المهدى إليه بعد ذلك بأيام قال للهدى : أصالحك على عشرة دراهم، و رضى به المهدى و قبض العشرة و انصرف هل تطلق امرأته ؟ قال : نعم[2] . و عنه أيضا فيمن قال كه ترش

(١) و أكل ثمن الحنطة من عنده (٢) العبارة هكذا، و لكن لا يفهم مرادها .

و شيرين اين باغ نخورم اگر بخورم زن از وے بطلاق! فأكل من خضرة عنبه تطلق امرأته، و لو قال « اگر شيريني اين ارى بخورم » فأكل عنبه لا تطلق. و إنما تطلق إذا شرب من الشراب الذى يتخذ من العنب. و عنه أيضا فيمن حلف بطلاق امرأته أن لا يشتم أباها ثم قال لامرأته . اى غرزن پدر! هل تطلق امرأته؟ قال: نعم و هذا شتم لأبيها. و عنه أيضا فيمن حلفه أقرباء امرأته بطلاقها كه بر وے جرم بنهى و ورا بچيزے تهمت بـكنى! فحلف على ذلك ثم قال لها بعد ذلك: خداى داند كه تا تو چه كردهٔ! هل تطلق امرأته بهذا؟ قال: لا. و عنه أيضا فى مريض قالت له امرأته: فلان ترا عيادت نه كرد و بر تو نيامد، فقال: من نيز چون برخيزم نزديك وے نروم و با وے سخن نه گويم و اگر بروم و سخن گويم زن ار وے بطلاق! ثم إن فلانا عاده فى مرضه و أهدى له بهدايا و كلمه حين عاده و هو مريض على حاله: لا تطلق امرأته، و لو صح ثم كلمه تطلق امرأته. و عنه أيضا فى رجلين لهما على رجل دين غير مشترك فحلفاه بالطلاق بهذه اللفظة: اگر روى از ما بپوشى زن ار تو بطلاق، فحلف على ذلك ما حكمه؟ قال: إذا طلباه و علم بالطلب و لم يظهر نفسه عليهما طلقت امرأته، و إن دخل السوق مختفيا عنهما لا تطلق امرأته، و إن طلباه أو طلب أحدهما فى داره أو سوقه أو كرمه و هو غائب و لم يعلم بالطلب لا تطلق امرأته، و إن أدى دين أحدهما لا تبقى اليمين فى حقه. و عنه أيضا فيمن قال: هرچه بدست راست گرفتم بر من حرام كه فلان كار نكنم! و كرد، لا تطلق امرأته. و عنه أيضا فيمن قال بالفارسية: من اين تير ماه اين انگورها اين رز را مے كنم و با ياران هما جاى خورم و بخانه نبرم و اگر بخانه برم زن از وے بسه طلاق، فجعل كلها راحا[1] فشرب بعضها مع أصحابه هنا و حمل غيره بغير أمره بعينها إلى بيته، قال: إن كان مراده أن لا يحمل كلها إلى بيته بنفسه لا يحنث

(١) راح: الخمر، لأن صاحبها يرتاح إذا شربها.

يحمل البعض بنفسه و لا يحمل غيره . و إن كان مراده أن يشرب الكل هنا و لا يترك شيئا للحمل إلى بيته يحنث ، و إن لم تكن له نية فكذلك يحنث ؛ قيل : و ينبغي أن لا تطلق في هذا الوجه أيضا . و عنه أيضا فيمن حلف بطلاق امرأته أن لا يؤذيها ، فتنجس ثوبه يوما فأمرها أن تغسل فأبت فقال : زهره و دلت بدرد بايد شستن ، هل تطلق امرأته ، و هل يكون هذا إيذاء ؟ قال : لا . و عنه أيضا فيمن حلفه غريمه بهذا اللفظ . اگر سيم من نا داده از شهر روى زن از وى بسه طلاق ـ فحلف على ذلك و أعطاه بعض حقه[1] ، قال : تطلق امرأته . و عنه أيضا فيمن قال لامرأته : اگر مرا جواب دهى تو از وى بسه طلاق ! ففعل ذلك بأزمنة[2] ثم قال رجل للحالف : تو با زن خويش فلان جائ رفتى ؟ فقال الزوج : شهره گشته است كه من با وى جائ روم ، فقالت المرأة . من شهرة ترا از تو ام ، قال : لا تطلق بهذا اللفظ . و عنه أيضا فيمن قال لامرأته اگر ازين خانه بے دستورى من بيرون آئى تو از من بسه طلاق ، و كانت رهنت محدودة لها رجلا بمال و تحتاج إلى أن تخرج إليه و تقضى دينه و تفك رهنها و طلبت الإذن من الزوج بذلك ، قال لها : برو و سيم بده و (رو بيرون آر ! فذهبت و لم تجده و احتاجت إلى الخروج مرارا حتى يتم الأمر و خرجت كل مرة بغير إذن ؟ قال : لا تطلق . و وافقه بعض مشايخ عصره . و عنه أيضا في امرأة قالت لزوجها : اگر زير من زن كنى از تو بطلاق ! قال : بده طلاق . فتزوج امرأة ، قال : تطلق ثلاثا . و عنه فيمن قال لامرأته : اگر من سخن طلاق تو بر زبان رانم فأنت طالق ثلاثا ، ثم قال لها : اگر تو فلان كار بكنى تو از من بسه طلاق ، طلقت امرأته ثلاثا باليمين السابقة . و عنه أيضا فيمن قال لامرأته : اگر فلان بچشم خيانت بتو نگرد و تو با من نگوئى ترا سه طلاق . قال : إنما يعرف النظر بالخيانة إذا انضم إلى النظر كلام أو عمل يدل عليه و هو أن

---

(١) أي و خرج من البلدة (٢) كذا في النسخ ، و لعله « فمضى على ذلك أزمنة » .

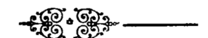
يمازحها أو يشير إليها بيد أو شيء أو نحو ذلك . و عنه أيضا فى رجل له امرأتان فقال: اگر با آن فلانه بخسپم وے از من بطلاق ! هر دو زن در بستر وے بخفتند اين مرد پايان آن خفت كه در حق وے سوگند خورده بود ؟ قال : لا تطلق إن لم يمسها قصدا ، فان وضع يده على رجل الأخرى ليخرجها من فراشه قصدا ؟ قال . لا تطلق أيضا .

و عنه أيضا فى جمع من الأصدقاء اعتادوا الاجتماع فى موضع معلوم كل سبت للشاورة فى أمورهم لحلف واحد منهم بهذه اللفظة اگر من تا يكسال با اين جمع گرد آيم زن از وے بسه طلاق ، فاجتمع مع ثلاثة منهم يوم السبت ؟ قال : لا تطلق امرأته ، و إن اجتمع مع جملتهم فى غير يوم السبت فان كان اجتماعهم فى غير يوم السبت للأمر الذى يجتمعون له يوم السبت تطلق امرأته . و إن اجتمع معهم يوم السبت لأمر آخر سوى ما كانوا يجتمعون له يوم السبت قبل هذا بأن كان اجتماعهم قبل هذا اليوم السبت لأجل المشاورة فاجتمع معهم فى سبت اخر للضيافة لا تطلق امرأته

إذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم قال « جعلته بائنا - أو ثلاثا » فهو بائن و ثلاث عند أبى حنيفة ، و عند أبى يوسف يكون بائنا و لا يكون ثلاثا ، و عند محمد لا يصير بائنا و لا ثلاثا - ذكر المسألة فى اخر دعوى الأصل فى المنتقى ، و عن أبى يوسف رواية أخرى أنه يكون ثلاثا ، و قال فى المنتقى عن أبى يوسف : و هذا إذا قال ذلك فى العدة، أما بعد انقضاء العدة إذا قال « جعلته بائنا أو ثلاثا » لا يلزمه ، و أشار أبو يوسف فى الفرق بينما إذا قال « جعلته ثلاثا » و بينما إذا قال « جعلته بائنا » على ظاهر الرواية، فقال فى العدة : أما بعد انقضاء العدة كانت التطليقة بائنة بغير كلام و لا يكون ثلاثا - هذا كلام أبى يوسف . و فى المنتقى أيضا : إذا قال لها : إذا طلقتك واحدة فانت بائن أو ثلاث ، فطلقها واحدة لم تكن بائنا و لا ثلاثا من قبل أنه قدم الفعل قبل نزول الطلاق و كذلك إذا قال لها : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال « جعلت هذه التطليقة

بائنا أو ثلاثا » و كان ذلك قبل أن تدخل الدار ، و روى أبو سليمان عن أبي يوسف إذا قال لها أنت طالق بتطليقة ينوى ثلاثا فهى ثلاث .

و فى المنتقى أيضا : إذا طلق امرأته واحدة ثم قال فى العدة « ألزمت امرأتى ثلاث تطليقات بتلك التطليقة - أو قال : ألزمتها تطليقتين بتلك التطليقة » فانه تقع عليها تطليقتان فى الصورة الأولى سوى الأولى فتقع ثلاث تطليقات ، و فى الصورة الثانية تقع عليها تطليقة مع الأولى فتقع تطليقتان . و روى أبو سليمان عن أبي يوسف فى رجل طلق امرأته واحدة ثم قال « قد جعلتها بائنا رأس الشهر » قال : إن لم يراجعها فهى بائن ، و إن راجعها فيما بين ذلك لا يتحول إلى البينونة . و لو طلقها تطليقة رجعية ثم قال « جعلتها ثلاثا رأس الشهر ، فان لم يراجعها قال : تكون ثلاثا رأس الشهر - و فى الذخيرة : قال و يشبه قوله « جعلتها بائنا » قوله « جعلتها ثلاثا » - م : و قال أبو يوسف بعد ذلك : لا تكون ثلاثا و تكون واحدة بائنة - و الله أعلم .



كتاب

كتاب النفقات

فى السغناقى : اعلم أن نفقة الغير تجب على الغير بأسباب : منها الزوجية ، و منها النسب ، و منها الملك .

م : هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول ، كل فصل منها على أنواع :

الفصل الأول

في بيان من يستحق النفقة من الزوجات و من لا يستحق

و هو يشتمل على أنواع :

نوع منه

فى الخانية : تجب على الرجل نفقة امرأته المسلمة و الذمية و الفقيرة و الغنية دخل بها أو لم يدخل بها . و النفقة الواجبة : المأكول و الملبوس و السكنى ، أما المأكول فالدقيق و الماء و الحطب و الملح و الدهن . و فى جامع الجوامع : و النفقة الواجبة : الأكل و الشرب و اللبس و السكنى و الرضاع وكذا خادم تحتاج إليه .

و فى الظهيرية : و سبب وجوب النفقة احتباسها عند الزوج إذا كان يتهيأ للزوج الاستمتاع بها إما بالوطئ أو بالدواعى .

م : إذا تزوج الرجل امرأة كبيرة فطلبت النفقة و هى فى بيت الأب بعد فلها ذلك إذا لم يطالبها الزوج بالنقلة ، و فى المضمرات : و فى رواية عن أبى يوسف أنها قبل الدخول إن حبست نفسها لاستيفاء مهرها فلا نفقة لها فانه على هذه الرواية اعتبر لوجوب النفقة انتقالها إلى بيت الزوج فاذا لم يوجد ذلك لايستوجب النفقة ابتداء ، قيل : إن القدورى اختار قول أبى يوسف فانه قال : إذا سلمت نفسها فى منزله - و فى ظاهر

الرواية : بعد صحة العقد ـ النفقة واجبة لها و إن لم تنتقل إلى بيت زوجها ، فان امتنعت عن تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة ، م : و قال بعض المتأخرين من أئمة بلخ : لا تستحق النفقة إذا لم تزف إلى بيت زوجها ـ و الفتوى على جواب الكتاب .

فان كان الزوج قد طالبها بالنقلة فان لم تمتنع عن الانتقال إلى بيت الزوج فلها النفقة أيضا ، فأما إذا امتنعت عن الانتقال فان كان بحق بأن امتنعت فى مهرها فلها النفقة فأما إذا كان الامتناع بغير حق بأن كان أوفاها المهر أو كان المهر مؤجلا أو وهبت منه فلا نفقة لها .

و إن كانت المرأة صغيرة فانّ كانت مثلها توطأ و تصلح للجماع فلها النفقة ، و إن كانت مثلها لا توطأ و لا تصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا حتى تصير إلى الحالة التى تطيق الجماع ـ سواء كانت فى بيت الزوج أو فى بيت الأب .

قال : إن كانت المرأة تصلح للجماع والزوج لايطيق الجماع فلها النفقة إذا لم تكن مانعة نفسها.

و فى الصغرى : و تكلموا فى تفسير البلوغ مبلغ الجماع ، قال بعضهم : إن كانت بنت تسع سنين بلغت و إن كانت بنت خمس لا . و فى السبع و الست و الثمان إن كانت عبلة فقد بلغت ، و المختار أنها ما لم تبلغ تسعا لم تبلغ مبلغ الجماع ـ و عليه الفتوى .

و فى التفريد : ثم الزوجة إذا كانت صغيرة لا تجب النفقة و إن سلمت إليه و له ردها ، و لو لم يردها و أمسكها تجب النفقة و عند الشافعى : تجب النفقة للصغيرة .

و فى الفتاوى الخلاصة : أب الصغيرة التى لا نفقة لها إذا طلب من القاضى النفقة و ظن الزوج أن ذلك عليه و فرض لها النفقة لا يجب شىء و الفرض باطل .

م . و إن كانا صغيرين لايطيقان الجماع لا نفقة لها حتى تصير المرأة إلى الحالة التى تطيق الجماع ، و إن كانت المرأة تطيق الجماع فلها النفقة سواء كان الزوج يطيق أو لايطيق . و عن هذا قلنا : إن المجبوب إذا تزوج امرأة صغيرة لاتصلح للجماع لا تفرض لها النفقة ، و لو تزوج امرأة تصلح للجماع فلها النفقة و إن كان الزوج لا يقدر على الجماع فى الوجهين جميعا . ثم الأصل أن المرأة إذا كانت كبيرة و هى غير مانعة

نفسها عن الزوج بغير حق تستحق النفقة على الزوج . و إن تعذر وطؤها بعارض آخر نحو الرتق و القرن و الحيض و المرض سواء حصل هذا العارض فى بيت الأب قبل الانتقال إلى بيت الزوج أو حصل بعد ما انتقلت إلى بيت الزوج ،حتى أن المرأة الكبيرة إذا مرضت فى بيت الزوج مرضا لا يقدر الزوج معه على جماعها تستحق النفقة استحسانا .

و فى الظهيرية : قال مشايخنا رحمهم الله : إن مرضت فى بيت الزوج مرضا لا يمكنه الاستمتاع بها فلا نفقة لها و إن أمكنه الاستمتاع بوجه فلها النفقة . م : و كذلك الكبيرة إذا مرضت فى بيت الأب مرضا لا يقدر الزوج معه على جماعها و زفت إلى بيت الزوج كذلك أو لم تزف إلى بيت الزوج إلا أنها غـير مانعة نفسها من الزوج بغير حق تستحق النفقة .

و فى الخانية : و إذا زفت المرأة إلى زوجها و هى صحيحة فرضت فى بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع إن كان بنى بها كان لها النفقة . و إن لم يدخل بها فرضت لا تحتمل الجماع لا نفقة لها . و إن أغمى عليها إغماء كثيرا فهو بمنزلة المرض . و إن بنى بها فى منزلها ثم مرضت مرضا لا تحتمل الجماع و ذهبت إلى منزل الزوج و هى مريضة على حالها كان له الخيار إن شاء أمسكها و عليه النفقة ، و إن شاء ردها إلى منزلها و لا نفقة عليه .

و إن مرضت المرأة فى بيت زوجها بعد الدخول فانتقلت إلى دار أبيها . قالوا : إن كانت بحال يمكنها النقل إلى منزل الزوج بمحفة [1] أو نحوها فلم تنتقل لا نفقة لها ، و إن كان لا يمكن نقلها فلها النفقة .

م : و المرأة إذا كانت رتقاء أو قرناء أو صارت مجنونة أو أصابها بلاء يمنع من الجماع أو كبرت حتى لا يمكن وطؤها بحكم كبرها كان لها النفقة سواء أصابها هذه العوارض بعد ما انتقلت إلى بيت الزوج أو قبل ذلك إذا لم تكن مانعة نفسها من الزوج بغير حق - و فى الذخيرة : و هذا الذى ذكرنا فى هذه المسائل جواب ظاهر الرواية -

(١) محفة : مركب للنساء كالهودج .

م : و روى عن أبي يوسف رحمه الله فى الرتقاء و المريضة التى لا يمكن وطؤها أنه لا نفقة لها قبل أن ينقلها الزوج إلى بيت نفسه . و إن نقلتا إلى بيت الزوج من غير رضا الزوج فللزوج أن ردهما إلى أهلها ، فأما إذا نقلها الزوج بنفسه مع علمه بذلك فليس له ان يردها بعد ذلك و لها النفقه .

و لو كانت الصغيرة بحال تصلح لمنفعه الخدمة و الاستئناس فنقلها الزوج إلى بيت نفسه ليس له أن يردها و تستحق النفقة عند أبي يوسف . و روى عن محمد فى الرتقاء أنه لا تلزم الزوج نفقتها قبل أن ينقلها إلى بيته كما هو قول أبي يوسف ، ثم فرق أبو يوسف بينهما إذا حولت إلى بيت الزوج مريضه فللزوج أن يردها و لا نفقة عليه . و إذا مرضت فى بيت الزوج بعد ما حولت إليه صحيحة فليس له أن يردها بل ينفق عليها إلا أن يتطاول .

قال : إذا حبست المرأة فى دين قبل النقلة فان كانت تقدر على أن تخلى بينه و بين نفسها فلها النفقه . و إن كانت فى موضع لا يقدر الزوج على الوصول إليها فلا نفقة لها ، فاما إذا حبست بعد النقلة و بعد فرض القاضى لها النفقة لا تبطل النفقة وهذا كله إذا كانت محبوسه فى دين لا تقدر على الأداء . فان قدرت على الأداء فلم تفعل فلا نفقه لحصول المنع مضافا إليها ـ هذا كله قول ابى يوسف رحمه الله ، و هو اختيار القاضى الإمام على السغدى . و ذكر محمد فى الجامع الكبير : و فى الأصل انها إذا حبست فلا نفقة لها من غير تفصيل . و ذكر الخصاف فى أدب القاضى أنها إذا حبست و كانت قادرة على أداء الدين أو لم تكن أو حبست ظلما بغير حق فلا نفقة لها . و لذلك لو هرب بها هارب لم تستحق النفقة على رواية الاصل و الجامع ـ و فى الولوالجية : و عليه الفتوى ، م . و على رواية أبى يوسف ـ و هو اختيار القاضى الإمام على السغدى ـ لها النفقة .

وفى الخانية : و إن غصبها غاصب و هرب بها كرها ثم عادت إليه لا تجب نفقتها

و فى

لما مضى . . في الظهيرية : و إن حبسها الزوج بدين له عليها لا رواية لهذا في الكتاب ، قال رضى الله عنه : و الأصح عندى أن لها النفقة .

م . قال : و إن حبس الزوج و هو يقدر على الأداء أو لا يقدر أو حبس ظلما أو هرب أو نشز كان لها النفقة .

و لو حجت المرأة حجة الإسلام ـ و في تجنيس خواهر زاده : و لو حجت حجة فريضة ـ فان كان قبل أن تسلم نفسها فلا نفقة لها ، و لو كان الزوج بنى بها ثم حجت مع محرم فلها النفقة في قول أبي يوسف ، و قال محمد : لا نفقة لها ـ و في الظهيرية : و هو الأظهر ، م : و ذكر الخصاف أنه لا نفقة لها و لم يذكر فيه خلافا ، فيحتمل أن يكون ما ذكر الخصاف قول محمد بخلاف ما لو صلت أو صامت عن رمضان ـ فرع على قول أبي يوسف فقال : يفرض لها نفقة الإقامة دون السفر ـ يعنى يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر لا ما كان قيمة له في السفر ، . في الخانية : و تفسير ذلك لو كان في الحضر يكفيها النفقة بدرهم و في السفر لا يكفي إلا ربع دينار[1] أو أكثر ينفق عليها في السفر بدرهم ، لا يلزمه الزيادة . و ليس على الزوج أن يكترى لها ، و لو أقامت هناك مدة لا تحتاج إليها بطل نفقتها . م . و لو طلبت من الزوج نفقة مدة الذهاب و المجيء[2] لم يكن لها ذلك و لكن يعطيها نفقة شهر لأن الواجب لها نفقة الإقامة دون السفر ـ و نفقة الإقامة يفرض لها شهرا فشهرا . ثم قال : فاذا عادت أخذت ما بقى ـ هكذا ذكر القدورى و فيه نظر فان نفقة الزوجات لا تصير دينا إلا بالقضاء أو بالتراضى على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى و لم يذكر القضاء و الرضاء هنا فكانت المسألة مأولة[3] .

قال : فان حج الزوج معها فلها النفقة على الزوج بالاتفاق لكن نفقة الحضر ،

---

(١) ربع دينار : درهمان و نصف درهم (٢) أى نفقة جميع مده السفر (٣) مأولة : أى بأن راضيا أو قضى القاضي بذلك .

و لا يجب غلاء السفر و لا مؤنة السفر لما قلنا .

و روى عن أبي يوسف أن المرأة إذا أرادت حجة الإسلام يؤمر الزوج أن يخرج معها فى حجها و ينفق عليها .

و فى اليتيمة : قال على بن أحمد : كتبت إلى الحسن بن على فيمن دفع إلى المرأة خمسة دنانير و قال لها « هذه نفقتك » و لم يعين الوقت هل يكون تمليكا أم إباحة ؟ قال: يكون تمليكا .

و فى الخانية : إذا أقر الزوج أن نكاح امرأته كان فاسدا و كذبته المرأة و فرق القاضى بينهما بعد الدخول : كان لها النفقة و السكنى .

قال : و إذا تزوج الحر أو العبد أو المكاتب أو المدبر أمة رجل كان لها على الزوج النفقة بقدر ما يكفيها لكن بعد ما بوأها بيتا ، أما بدون البيتوتة فلا تستحق النفقة ، و تفسير البيتوتة أن يخلى المولى بين الأمة و زوجها فى منزل الزوج فلا يستخدمها ، و كذلك العبد أو المكاتب أو المدبر إذا تزوج امرأة حرة و[قد] بوأه بيتا تفرض عليه نفقتها . فقد شرط البيتوتة فى الحرة أيضا و هذا لا يكاد يصح لأن الحرة مهيأة للقيام بمصالح الزوج إذ ليس هاهنا من يستخدمها و يمنعها من الزوج بخلاف الأمة فينبغى أن تستحق الحرة النفقة فى هذه المسائل إذا لم تكن مانعة نفسها من الزوج و إن لم يوجد البيتوتة كذا هاهنا .

قال : و المدبرة و أم الولد نظير الأمة إذ المعنى لا يوجب الفصل بينهن ، ثم قال : و البيتوتة غير واجبة على المولى ، قال : و لو بوأها المولى ثم بدا له أن يستخدمها فله ذلك ، ثم إذا استخدمها المولى بعد ذلك و لم يخل بينها و بين الزوج فلا نفقة لها ـ و فى السغناقى : و لو استخدمها المولى ثم أعادها إلى بيت الزوج فلها النفقة كالحرة إذا هربت من بيت الزوج ثم عادت إلى بيته و كالمحبوسة بالدين إذا قضت الدين و عادت . قال :

و لو بوأها المولى و كانت تسير إلى المولى فى بعض الأوقات و تخدمه من غير أن يستخدمها لم تسقط نفقتها، قال: و لو جاءت إلى بيت المولى فى وقت و المولى ليس فى البيت فاستخدمها أهل المولى و منعوها من الرجوع إلى بيته فلا نفقة لها .

قال: و إن تزوجت المكاتبة باذن المولى فهى كالحرة و لا تحتاج إلى البيتوتة لاستحقاق النفقة ، و هذه المسألة تؤيد ما ذكرنا فى الحرة إذا كانت تحت عبد أو مكاتب أو مدبر .

ثم فرع على مسألة العبد فقال: و إذا تزوج العبد باذن المولى و فرض القاضى عليه النفقة فالنفقة تتعلق بمالية رقبته ، فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن الأداء يباع فيه إلا أن يفديه المولى ، ثم إذا اجتمع عليه النفقة مرة أخرى يباع العبد ثانيا . قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى : و ليس شئ من ديون العبد ما يباع العبد فيه مرة بعد أخرى إلا النفقة .

قال : و إن مات العبد بطل ما اجتمع عليه من النفقة لا يؤاخذ المولى بشئ و لا كذلك سائر الديون . قال: و إن قتل العبد كانت النفقة فى ذمته ، قال الشيخ الإمام أبو الحسين القدورى فى شرحه : هذا ليس بصحيح و إنما الصحيح أن يسقط .

و فى اليتيمة : و سئل والدى عن أمة زوجها مولاها من إنسان و هى مشغولة بخدمة السيد طول اليوم و تشتغل بخدمة الزوج من الليل ، فقال : نفقة اليوم على المولى و نفقة الليل على الزوج .

و فى الصغرى : زوج الأمة إذا كان حرا و طلقها كان للمولى أن يأخذ الزوج لتبوئها بيتا و ينفق عليها حتى تنقضى عدتها إن كان رجعيا ، و إن كان بائنا ليس له أن يأخذ الزوج بذلك ، و هل له أن يطلب النفقة ما دامت معتدة ؟ ذكر صاحب أدب القاضى أن له ذلك ، و ذكر القاضى برهان الدين الصحيح أنه ليس له ذلك .

م : و أما المدبر إذا تزوج باذن المولى فالنفقة تتعلق بكسبه ـ و فى الحجة : و كذلك

ابن أم الولد ـ م : وكذلك نفقة امرأة المكاتب تتعلق بكسبه ما دام مكاتبا ، و إذا عجز بيع فيها لإمكان الاستيفاء من الرقبة بعد العجز .

و فى الخانية : . لو تزوج المكاتب مكاتبة و مكاتبتهما واحدة و مولاهما واحد فولد لهما فى المكاتبة ولد فان نفقة الولد تكون على الأم ـ م : و هذا الذى ذكرنا إذا تزوج العبد أو المكاتب أو المدبر باذن المولى ، فأما إذا تزوجوا بغير إذن المولى فلا نفقة عليهم و لا مهر . فان عتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق لسقوط حق المولى و يجب عليه المهر و النفقة فى المستقبل . و معتق البعض عند أبى حنيفة بمنزلة المكاتب و عندهما بمنزلة حر عليه دين .

و فى تجنيس خواهر زاده : و لا نفقة لأم الولد إذا اعتدت من المولى .

م . قال . إذا زوج الرجل عبده أمته و بوأها بيتا أو لم يبوء فنفقتها على المولى ، و فى الصغرى : فان قال المولى « لا أنفق عليها » يجبر على نفقتها .

و فى فتاوى آهو : . لو فرض القاضى النفقة على زوجها العبد و حبس لذلك و مات فى السجن هل تضمن المرأة ؟ قال القاضى بديع الدين : لا إن كان تزوجها باذن مولاه[1] . و قيل : شرط إحضار المولى[2] فى مجلس القضاء .

قال و إن زوج الرجل ابنته[3] من عبده فطلبت منه النفقة كان لها النفقة على العبد .

قال : و إذا كان لرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات و بعضهن إماء او ذميات فهن فى النفقة سواء إلا أن الحرة تستحق نفقة خادمها على ما يأتى بعد هذا و الأمة لا .

و لا نفقة فى النكاح الفاسد و لا فى العدة منه ، و لو كان الزواج صحيحا من حيث الظاهر ففرض القاضى لها النفقة و أخذت ذلك شهرا ثم ظهر فساد النكاح بأن شهد الشهود انها أخته من الرضاعة و فرق القاضى بينهما رجع الزوج على المرأة بما أخذت ـ و هذا إذا فرض القاضى لها النفقة . أما إذا أنفق الزوج عليها مسامحة من غير

---

(١) و فى خل : قال القاضى بديع الدين إن كان تزوجها باذن مولاها (٢) أى عدم الضمان مشروط باحضار المولى فى مجلس القضاء (م) و فى خل « أمته » .

فرض

فرض القاضي لم يرجع عليها ـ هكذا ذكر صدر الشهيد حسام الدين رحمه الله .

و ذكر في الحاوي : في الفتاوى أن الرجل إذا اتهم بامرأة فظهر بها حبل فزوجت من هذا الرجل فان لم يقر هذا الرجل بأن هذا الحبل منه فان النكاح فاسد عند أبي يوسف رحمه الله فلا تستحق النفقة ، و عندهما النكاح صحيح فتستحق النفقة ـ و ذكر في موضع آخر : على قولهما لا تستحق النفقة أيضا ؛ و أما إذا أقر الزوج أن الحبل منه فالنكاح صحيح بالاتفاق و هو غير ممنوع عن وطئها فتستحق النفقة عند الكل . و في الذخيرة . و لا ترد المرأة النفقة التي كان أب الزوج ينفق عليها عن ابنه لأن الحبل لا يمنع وجوب النفقة حتى لو أقرت أنها زنت فحبلت تكون عليه النفقة أيضا لأن الحبل من الزنا إن كان يمنع من الوطئ لا يمنع من دواعي الوطئ وكذلك من الوطئ فيما دون الفرج و هذا كاف لوجوب النفقة ، و لو أقرت أنها حين تزوجت كانت حبلى ردت نفقة ستة أشهر .

. في فتاوى النسفي في منكوحة تزوجت بزوج آخر و دخل بها الزوج الثاني و فرق بينهما حتى وجبت العدة : ففي الحالة التي تعتد لا نفقة لها لا على الزوج الأول و لا على الزوج الثاني ، أما على الزوج الثاني لأن نكاح الثاني فاسد ، و أما على الزوج الأول فلأنها ناشزة عليه فلا تستحق النفقة .

و في الولوالجية . رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجت ساعتئذ رجلا و دخل بها الثاني و فرق بينهما فعليها ثلاث حيض منهما[1] و كانت النفقة و السكنى على الأول .

قال : و لا نفقة للناشزه ما دامت على تلك الحالة ، ثم فسر الخصاف رحمه الله الناشزة فقال : إن الناشزة هي الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه ، لأنها إذا كانت مقيمة مع الزوج في منزله فالظاهر أن الزوج يقدر عليها فلا يوجب ذلك بطلان نفقتها . و في الظهيرية : و الناشزة متى كانت مقيمة في ناحية من بيت الزوج و لا تمكنه من نفسها فلها النفقة ،

---

(١) منهما : أي من عدة الزوجين .

و قيل : لا تجب لها النفقة لتحقق النشوز منها ، و هل يحل للزوج أن يطأها على كره منها ؟ فان كان الامتناع لا لطلب المهر يحل ، و إن كان لطلب المهر لا يحل عند أبي حنيفة و عندهما يحل . و في الخانية : الناشزة هي التي خرجت من منزل الزوج بغير إذنه بغير حق و إن كانت لم تسلم نفسها [ومنعت نفسها لاستيفاء المهر إن كان المهر مؤجلا أو وهبت مهرها ثم منعت نفسها ـ [1]] كانت ناشزة ، و إن كانت سلمت نفسها ثم منعت لاستيفاء المهر لم تكن ناشزة في قول أبي حنيفة ، و قال صاحباه : تكون ناشزة . م : و لو كان المنزل ملكا للمرأة و الزوج يسكن معها فيه فمنعته من الدخول عليها ـ و في النوازل : على وجه النشوز ـ م : لم تكن لها نفقة ما دامت على تلك الحالة ، قال في الكتاب : إلا أن تكون سألته أن يحولها إلى منزله أو يكترى لها منزلا آخر يصيرها فيه و تقول إني محتاج إلى منزلي و منعته من الدخول عليها فلها ذلك و عليه النفقة .

و في الصغرى : الناشزة قبل الطلاق إذا طلقت ثم عادت إلى بيت الزوج تعود النفقة بالإجماع ، م : ثم في كل موضع سقطت نفقة المرأة لأجل النشوز لو تركت النشوز كان لها النفقة .

و ذكر في الفتاوى : سئل عمن أوفى مهر امرأته و هو يسكنها في أرض الغصب ـ و في الخانية : أو في دار الغصب ـ فامتنعت هي منه ، قال : لها النفقة .

قال : و إذا تعنتت المرأة عن زوجها أو أبت أن تتحول معه إلى منزله أو حيث يريد من البلدان و قد أوفاها مهرها فلا نفقة لها عليه ، و إن لم يعطها مهرها و باقي المسألة بحالها فلها النفقة ـ هذا إذا لم يدخل بها ، و إن دخل بها فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة ، و في قولهما لا نفقة لها سواء أوفاها المهر أو لا .

---

(١) من خل .

نوع آخر فى كسوة المرأة

و فى الينابيع: وأما الكسوة فهى واجبة عليه بالمعروف بقدر ما يصلح لها عادة صيفا وشتاء.

و فى الصغرى: الكسوة لا تصير دينا فى ذمة الزوج إلا بقضاء كالنفقة.

م: قال محمد فى الكتاب: الكسوة للمرأة على المعسر فى الشتاء درع يهودى[1] و ملحفة زطية: و خمار سابرى[2] كأرخص ما يكون مما تدفأ بها ـ و فى الينابيع: و كساء رخيص. م: و على الموسر فى الشتاء درع يهودى أو هروى[3] و ملحفة ديرزورية[4] ـ و فى المضمرات: دينورية ـ و خمار أبريشم، و فى الذخيرة: و كساء أنبجانى. و لها فى الصيف درع سابرى و ملحفة كتان و خمار أبريشم ـ و فى الينابيع: و قد أوجب لها فى الشتاء أكثر مما أوجب فى الصيف لأن الحاجة فى الشتاء إلى الكسوة لدفع أذى البرد و فى الصيف لدفع أذى الحر، و يحتاج لدفع أذى البرد ما لا يحتاج لدفع أذى الحر.

قد ذكر محمد فى الأصل: للمرأة الدرع، و الخصاف ذكر القميص ـ و هما سواء غير أن الدرع ما تلبسه النساء و هو أن يكون مجيبا من قبل الصدر، و القميص ما يكون مجيبا من قبل الكتف، و توسع الخصاف و أجاز ذلك للنساء دون الملحفة، و تكلموا فى تفسيرها قال بعضهم: غطاء الليل يلبس فى الليل، و قال بعضهم: الملاءة تلبسها المرأة عند الخروج، و قال الخصاف فى كتابه: الملحفة تشبه الرداء غير أن الملحفة أعرض من الرداء فتكون أستر للمرأة.

و فى الينابيع: و إن كان الرجل من الأغنياء المشهورين فلها فى الشتاء من الكسوة درع يهودى و ملحفة هروية و جبة قز و درع خز و خمار أبريشم و لحاف، و لخادمها قميص يهودى و إزار و جبة و كساء و خفان ـ م: ثم لم يوجب للمرأة الإزار، و الخصاف أوجب الإزار لها فى كسوة الشتاء لا فى كسوة الصيف، و محمد لم يوجب لها الإزار أصلا.

(١) وفى خل «هروى»، و فى مبسوط السرخسى ٥/٢٨٣: درع يهودى أو هروى (٢) سابرى: وهو ثوب رقيق النسج جيد (٣) وفى خل «درع مروى أو هروى» (٤) نسبة إلى دير زور، و هى مدينة على الفرات الأوسط.

قال الشيخ شمس الأئمة السرخسى : إنما لم يوجب محمد ذلك باعتبار أن الإزار إنما تحتاج إليه للخروج و المرأة منهية عن الخروج مأمورة بأن تكون مهيأة لانبساط الزوج فلا يكون لها على الزوج أن يتخذ ما يحول بينه و بين حقه ، و هذا التعليل إشارة إلى أنه لا يفرض الإزار فى ديارنا أيضا ، و من المشايخ من قال : هذا بناء على عرف ديارهم ، فان فى عرف ديار محمد المرأة تمكث فى بيت الزوج بلا سراويل و تلبس درعا طويلا ، و فى عرف ديار الخصاف و هو ديار العراق تمكث المرأة مع السراويل لكن فى الصيف لا يمكنهن ذلك لشدة الحر و فى الشتاء يمكنهن و هذا فى عرف ديارهم . أما فى عرف ديارنا فيجب لها الإزار و ثياب أخر تحتاج إليها فى الشتاء نحو الجبة و ما أشبه ذلك . و لم يجب للمرأة المكعب و الخف . و يجب لها فى الشتاء لحاف أو قطيفة إن لم تكن تحتمل لحافا .

و كذلك يجب لها فراش تنام عليه ، قال فى الكتاب : و يجعل لها القاضى ما تنام عليه مثل الفراش أو المضربة و المرفقة[1] ، و فى الشتاء لحافا تتغطى به ، ذكر لها فراشا على حدة و لم يكتف لها بفراش واحد .

ثم ما ذكر محمد فى الكتاب من الثياب فهو بناء على عاداتهم و ذلك يختلف باختلاف الأمكنة فى شدة الحر و البرد و باختلاف العادات مما يلبسه الناس فى كل وقت فيجب على القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض فى كل وقت و مكان .

نوع آخر

و فى الفتاوى الخلاصة : و يجب على الزوج الصابون و الأشنان و الحطب وثمن ماء الاغتسال غنية كانت أو فقيرة . و فى كتاب رزين جعل عليها إن طهرت من الحيض و أيامها عشرة و إن كان أقل فعلى الزوج ، و كذا لو كان الغسل من الجنابة .

و أما أجرة القابلة إن استأجرت هى فعليها ، و إن استأجرها الزوج فعليه .

نوع آخر

فى فرض القاضى نفقة المرأة و كسوتها

قال : و إذا طالبت المرأة زوجها بالنفقة و هى امرأته على حالها و قالت إنه يضيق

(١) المضربة : كساء ذو طاقين ، و المرفقة وسادة الاتكاء .

على

على و يضربنى، فالقاضى يأمره بالنفقة إلا أن يظهر للقاضى مطله و ظلمه فحينئذ يفرض لها القاضى نفقة عليه فى كل شهر و أمره أن يعطيها لتنفق على نفسها، فاذا لم يعطها و قدمته مرارا و لم يقبل نصح القاضى و لم ينفع فيه وعظه حبسه ـ و سيأتى الكلام فى الحبس.

قال: و إذا طلبت المرأة من القاضى أن يفرض لها النفقة على الزوج فالمسألة على وجهين: إما أن كان الزوج حاضرا أو غائبا، فان كان حاضرا[1] و كان الزوج صاحب مائدة فالقاضى لا يفرض لها النفقة و إن طلبت إلا إذا تبين وظهر للقاضى أنه يضربها و لا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة، و إن لم يكن الزوج صاحب مائدة فالقاضى يفرض لها النفقة فى كل شهر و يأمره أن يعطيها ـ هكذا ذكر فى الكتاب.

قال: و ليس فى النفقة عندنا تقدير لازم ـ و فى الخانية: و إنما يجب عليه كفايتها بالمعروف و ذلك يختلف باختلاف الأماكن و الأوقات. م: و الذى قال فى الكتاب «إن كان الزوج معسرا فرض لها القاضى من النفقة كل شهر أربعة دراهم» فهذا ليس بتقدير لازم إلا أن محمدا ذكر التقدير بالدراهم بناء على ما شاهد فى زمانه، فأما الذى يحق على القاضى فى زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض فى كل وقت و مكان.

قال: و كما يفرض القاضى لها قدر الكفاية من الطعام فكذا من الإدام و الدهن ـ و فى الذخيرة: قالوا و اللحم ليس من الادام خصوصا على أصل أبى حنيفة فانه لم يجعل اللحم من الإدام فى اليمين، و لكن ينظر إن كانت المرأة مفرطة اليسار و تأكل الحلواء و ما أشبه ذلك و الزوج كذلك يفرض عليه مثل ذلك، و إن كانا من أوساط الناس فعلى حسب ما يأتدمون يفرض عليه فى عاداتهم، و كذلك إن كانا معسرين ـ و فى الخانية: قالوا: و تاويل قول الله عز و جل ﴿ من اوسط ما تطعمون اهليكم[2] ﴾ أن أعلى ما يطعم الرجل اللحم و الخبز. و أوسطه الخبز و الزيت، و أدنى ما يطعم أهله الخبز و اللبن؛ أما الدهن فلا بد منه خصوصا فى ديار الحر.

(١) وأما مسائل النفقة إن كان الزوج غائبا فستأتى ص ١٩٨ (٢) آية ٨٩ سورة المائدة.

و لا تقدر النفقـــة بالدراهم ـ و فى الحجة : و يجوز للقاضى أن يقوم طعامها و إدامها بالدراهم و يفرض عليه ذلك ، و فى الخانية : و قال الشافعى : النفقة مقدرة على الموسر مدان ، و على متوسط الحال مد و نصف ، و على المعسر مد واحد .

م : و الجواب فى الكسوة كالجواب فى النفقة ، يريد به أن القاضى يفرض لها من الكسوة للشتاء و الصيف ما يكفيها بالمعروف ، غير أن الكسوة تفرض فى كل ستة أشهر و النفقة تفرض لها فى كل شهر و تدفع إليها ـ فرع على هذا فقال : إذا فرض القاضى لها نفقة شهر و لم يدفع الزوج ذلك إليها فأرادت المرأة أن تطلب كل يوم نفقة فانما تطلب عند المساء . قال الشيخ شمس الأئمة السرخسى فى شرحه : ما ذكر محمد أن النفقة تفرض لها شهرا فشهرا فليس بتقدير لازم إنما ذلك بناء على عاداتهم ، و بعض المتأخرين من مشايخنا قالوا : يعتبر فى ذلك حال الرجل ، فان كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما فيوما ، و إن كان من التجار يفرض لها شهرا فشهرا ، و إن كان من الدهاقين يفرض سنة فسنة . و فى الكبرى : و لو فرضت لها النفقة مشاهرة تدفع إليها فى كل شهر ، فان لم يدفع و طلبت كل يوم كان لها أن تطلب عند المساء .

و فى التجريد : و تسقط النفقة بمضى الزمان إلا بحكم الحاكم أو بتراض منهما . و قال الشافعى : يصير دينا .

م : ثم فى ظاهر رواية الأصل المعتبر فى فرض النفقة حال الزوج فى اليسـار و الإعسار ـ و فى الكافى : و عليه الفتوى . و فى الحاوى[1] : قال الفقيه : ذكر عن أبى بكر أنه يقول : يقضى على الرجل بنفقة مثل المرأة و لا ينظر إلى حال الرجل ، يعطى ما يقدر عليه و الباقى دين عليه ، و ذكر الخصاف أنه يعتبر حالهما فى اليسار و الإعسار حتى لو كانا موسرين كان لها نفقة الموسرين . و لو كانا معسرين فلها نفقة المعسرين ، فان كانت موسرة و الزوج معسر يفرض لها فوق ما يفرض لو كانت معسرة فيقال له : تكلف أن تطعمها

(١) و فى خل « الخانية » .

خبز البر و باجة[1] أو باجتين ، و إن كان الزوج موسرا مفرط اليسار نحو أن يأكل الحلواء و اللحم المشوى و الباجات و المرأة فقيرة كانت تأكل فى بيتها خبز الشعير لا يؤخذ الزوج أن يطعمها ما يأكل بنفسه و لا ما كانت تأكل المرأة فى بيت أهلها و لكن يطعمها فيما بين ذلك ـ يطعمها خبز البر و باجة أو باجتين . و هذا هو معنى اعتبار حالهما ، و إشارات الخصاف فى أدب القاضى متعارضة : فى بعضها يشير إلى أنه يعتبر حال الزوج ، و فى بعضها يشير إلى أنه يعتبر حالهما . قال مشايخنا : و المستحب للزوج إذا كان موسرا مفرط اليسار أن يأكل معها بنفسه .

قال فى الكتاب : و كل جواب عرفته فى فرض النفقة من اعتبار حال الزوج او اعتبار حالهما فهو الجواب فى الكسوة إذ المعنى لا يختلف .

قال : و إذا فرض القاضى للمرأة ما تحتاج إليه من الدقيق و سائر المؤن فقالت : لا اعمل و لا أخبز و لا أطبخ و لا أعالج شيئا منها فلها و لا تجبر على ذلك و على الزوج أن يأتيها من يكفيها عمل الطبخ و الخبز و ما أشبه ذلك ، قال الشيخ الإمام أبو الليث فى نكاح الفتاوى : هذا إذا كانت المرأة بها علة و هى لا تقدر على الخبز و الطبخ أو كانت المرأة من الأشراف ، أما إذا كانت المرأة تقدر على هذه الأعمال و هى ممن تخدم نفسها لا يجب على الزوج أن يأتيها من يعمل هذه الأعمال ، و فى الخانية : و لا يجب على الزوج أن يأتيها بطعام مهيا . م : و قال الشيخ شمس الأئمة السرخسى : إذا امتنعت المرأة من الطبخ و الخبز و أعمال البيت كان للزوج أن يمنع من الإدام ايضا و يعطيها خبز البر ما يمكن أكلها وحده و يقول « هو طعام » و ليس على سوى الطعام ، وكذلك إذا طلبت الفواكه كان للزوج أن يمنع عن بعض الفواكه . و إن أعطاها خبز الشعير لا بد من الإدام و لكن لا يجبر على ذلك فى الحكم . و متى أقامت الأعمال فى البيت و الزوج

---

(١) الباجة : الكراع و هو مستدق الساق من البقر و الغنم ، و فى قطر المحيط : معرب باها بالفارسية و هى أنواع الأطعمة .

يؤدى هذه الأشياء فتؤمر بذلك ديانة لا جبرا و حكما .

و فى الحجة : إذا أبت المرأة أن تخبز إلا بأجرة هل يجوز هذا الشرط ؟ فهذا على وجهين : إما أن يشترط على الخبز قدر ما يأكل أهل البيت أو لأجل البيع ، فاشتراط الأجر على خبز أهل البيت لا يجوز ، و إن كان الرجل يبيع الخبز فاستأجرها لتخبز كذا جرابا من الدقيق ليبيع يجب الأجرة كما تراضيا .

م : ثم على ظاهر الرواية فرق بين نفقة المرأة و نفقة خادمتها فان خادمتها إذا امتنعت عن هذه الأعمال لا تستحق النفقة على زوج مولاتها[1] ، و الفرق و هو أن نفقة الخادم و الخادمة إنما تجب بأزاء الخدمة فان امتنعت عن هذه الأعمال لم يوجد ما تستحق هى النفقة بمقابلها . و أما نفقة المرأة إنما تجب بأزاء التمكين وقد مكنت فلا تجب عليها هذه الأعمال - هذا الذى ذكرنا كله إذا كان الزوج حاضرا .

أما إذا كان الزوج غائبا و له مال حاضر فى بيته فطلبت من القاضى أن يفرض لها النفقة ، فان كان القاضى يعلم بالنكاح بينهما فرض لها النفقة فى ذلك المال - و فى الخانية : يأمرها أن تنفق على نفسها بالمعروف من ذلك المال من غير تقتير و لا إسراف ، و لكن ينبغى للقاضى أن ينظر للغائب و ذلك فى أن يحلفها أنه لم يعطها النفقة لجواز أن يكون أعطاها النفقة قبل أن يغيب و هى تلبست على القاضى لتأخذ ثانيا ، فان حلفت أعطاها النفقة و أخذ منها كفيلا - و فى الظهيرية : يحلفها القاضى « بالله ما استوفيت النفقة و لم يكن بينكما سبب يمنع النفقة من النشوز و غيره » . م : و ذكر فى أدب القاضى للخصاف : أن القاضى إن استوثق منها بكفيل لحسن ، و إن لم يأخذ كفيلا جاز - قال الصدر الشهيد : و الصحيح ما ذكر شمس الأئمة . فان حضر الزوج و قال « كنت أوفيت النفقة أو أرسلت إليها بالنفقة » فالقاضى يقول : اقم البينة ! فان أقام بينة أمرها القاضى برد ما أخذت لأنه ظهر عند القاضى أنها أخذت بغير حق ، و للزوج الخيار

(١) و فى آر « لا تستحق النفقة على مولاتها » .

إن

إن شاء أخذها بذلك و إن شاء أخذ الكفيل ؛ و إن لم تكن للزوج بينة و حلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل ، و إن نكلت عن اليمين و نكل الكفيل لزمها و للزوج الخيار على ما قلنا . و في الظهيرية : و نكول المرأة لازم أما نكول الكفيل فليس بلازم بل إذا نكلت المرأة فذلك يكفي لثبوت الخيار للزوج و إن لم ينكل الكفيل .

م : هذا إذا كان النكاح معلوما للقاضي ، فأما إذا لم يكن النكاح بينهما معلوما للقاضي فأرادت المرأة أن تقيم البينة على النكاح لم يقبل القاضي ذلك منها فلا يعطيها النفقة عند علمائنا الثلاثة ، و عند زفر يسمع القاضي البينة منها و لا يقضيها بالنكاح و يعطيها النفقة من مال الزوج . و في الظهيرية : قال شمس الأئمة الحلواني قال مشايخنا كنا نظن أن بينة المرأة على النكاح لا تقبل عند أصحابنا إذا لم يكن له مال حاضر و تقبل عند زفر . و إنما عرفنا[1] قول أبي يوسف كما هو قول زفر و قال : تقبل بينة المرأة على قول أبي يوسف في فرض النفقة على الغائب و لا تقبل على النكاح ، و عن أبي يوسف في رواية : إذا لم يعلم القاضي بالنكاح و ليس للغائب مال حاضر فأقامت المرأة البينة على النكاح يقول لها القاضي : إن كنت صادقة فقد فرضت لك النفقة ، و إن كنت كاذبة فلم أفرض ـ و في الحاوي : فان ظهر صدقها فلها النفقة و إن ظهر كذبها كان الفرض باطلا .

م : و إن لم يكن للزوج مال يأمرها بالاستدانة ، فان حضر الزوج و أقر بالنكاح بأمره بقضاء الدين ، و إن أنكر ذلك كلفها القاضي إعادة البينة ، فان لم تعد أمرها برد ما أخذت و لم يقض لها بشيء مما استدانت على الزوج - و هذا قول زفر و هو قول أبي يوسف ، و ذكر الخصاف قول أبي يوسف في النفقات فيحتمل أن ما ذكره الخصاف في النفقات قول أبي يوسف الأول كما نص عليه في مختصر الكافي ، و كان أبو حنيفة أولا يقول « يقضى بالنفقة على الغائب » و هو قول إبراهيم - ثم رجع إلى قول شريح

---

(١) و في الخانية : إنما عرفنا قول أبي يوسف في هذه المسألة كما هو قول زفر من الخصاف فقال تقبل بينة المرأة على قول أبي يوسف و زفر .

فقال « لا يقضى » ، و عند محمد يقضى قولا واحدا .

و ما يفعل القضاة فى زماننا من قبول البينة من المرأة و فرض النفقة على الغائب إنما لا ينفذ لأنه قول علمائنا الثلاثة فى ظاهر الرواية لكن لكونه مختلفا فيه إما مع زفر أو مع أبى يوسف على ما ذكره الخصاف فينفذ لكونه قضاء فى فصل مجتهد فيه و هو أرفق بالناس .

ثم على قول من يقول بفرض النفقة فى هذه المسألة لا تحتاج المرأة إلى إقامة البينة أن الزوج لم يخلف لها النفقة ، و الدليل عليه أن الخصاف ذكر فى أدب القاضى أنها إذا ادعت أنها زوجة فلان و لم يخلف لها نفقة ، ثم قال : إن أقامت بينة أنها زوجة فلان فالقاضى يفرض لها عند أبى يوسف و لم يقل « إن أقامت البينة أن الزوج لم يخلف لها النفقة » هذا الذى ذكرنا كله إذا كان المال فى بيت الغائب .

فإن أحضرت المرأة غريما للزوج أو مودعا فى يده مال الزوج - و فى التجريد : أو مضاربا - فإن كان القاضى يعلم بالنكاح و بالوديعة و الدين يقضى لها بالنفقة ، و إن لم يكن الحال معلوما للقاضى فإن كان المودع و المديون مقرين بالزوجية و بالمال - و فى الخانية : و طلبت المرأة النفقة من الوديعة و الدين - م : أمرهما القاضى باعطاء النفقة من ذلك - و فى الخانية : بعد ما يحلفها « بالله ما استوفت النفقة » و يأخذ منها كفيلا فى قولهم[1] و إن شاء ضمنه ، و معنى هذا الضمان أن يقول لها « لا أصدقك و لكن أقرضك فإن كنت صادقة فلا شيء عليك و إن كنت كاذبة استرد منك المال » .

و الوديعة أولى من الدين فى البداية بالاتفاق عليها . و بعد ما أمر القاضى المودع و المديون إذا قال المودع : دفعت المال إليها لأجل النفقة قبل قوله ، و لا يقبل قول المديون إلا ببينة .

م : و إن أنفق المودع و المديون على والد رب الدين أو ولده أو امرأته بغير أمره يضمن المودع و لا يبرأ المديون لكن لا يرجع المديون على من أنفق - و هذا بخلاف

(١) فى خل « فى قولها » .

دين آخر على الغائب فان صاحب الدين لو أحضر غريما أو مودعا للغائب لم يأمره القاضى بقضاء الدين و إن كان مقرا بالمال و بدينه ـ و فى الحجة: و لا يقضى مهرها و لا دينها من الوديعة ـ م: و إن جحد المال الغائب أو جحد النكاح أو جحد دينها [1] لم تقبل بينتها على شيء من ذلك ـ و هذا قول محمد و هو قول أبى حنيفة الآخر و قول أبى يوسف الآخر، أما على قول أبى حنيفة الأول و هو قول أبى يوسف الأول تقبل منها البينة، و لكن على قول أبى حنيفة الأول يقضى بينهما بالنكاح و على قول أبى يوسف الأول لا يقضى.

و فى الذخيرة: ثم إذا أمر القاضى المودع أن يدفع نفقتها فدفع و حضر الغائب و أنكر النكاح أو أقام البينة أنه عجل لها النفقة فان القاضى يضمنها ما أخذت و لا ضمان على المودع، و فى العيون: فان رجع الغائب و أنكر النكاح فالقول قوله مع حلفه، فاذا حلف فان كان المال وديعة فله أن يأخذ من أيهما شاء: إن شاء أخذ من المرأة و إن شاء أخذ من المودع. و أما فى الدين يأخذ من الغريم ثم يرجع الغريم على المرأة.

و لو لم يجحد النكاح و لكنه أقام البينة على أنه كان عجل لها نفقة خمس سنين أو كان طلق امرأته ثلاثا و انقضت عدتها فلا ضمان على الغريم و لا على المودع.

و إن كان للغائب دين و وديعة و المودع و المديون كل واحد منهما مقر بالوديعة و الدين و بالنكاح فلا ذكر لهذا الفصل فى الأصل، و ذكر فى السير الكبير: أنه يأمر أولا بالإنفاق من الوديعة لأن القاضى نصب ناظرا و النظر للغائب فى البداية من الوديعة لأنها تحتمل الهلاك بخلاف الدين. م: هذا الذى ذكرنا إذا كان للزوج مال حاضر.

أما إذا لم يكن المال حاضرا و طلبت من القاضى أن يسمع بينتها على النكاح و يفرض لها النفقة على الغائب و يأمر بالاستدانة: لم يجبها إلى شيء من ذلك لأن هذا قضاء على الغائب ـ و هذا قول أبى حنيفة الآخر و هو قول أبى يوسف و محمد، و فى قول

---

(١) و فى آر: « أو جحد كليهما ».

أبي حنيفة الأول يجيبها إلى ذلك، ذكر قول أبي حنيفة الأول فى السير الكبير، و كان عن أبي حنيفة فى جواز القضاء على الغائب روايتان و كان هذا فصلا مجتهدا فيه و كان القضاء فيه مجازا . و الذى ذكرنا فى النفقة كذلك فى الكسوة .

و هذا الذى ذكرنا كله إذا كان مال الغائب فى بيته و ما كان وديعة عند إنسان من جنس حقها بأن كان دراهم أو دنانير أو كان ثيابا من جنس كسوتها أو كان طعاما، فأما إذا كانت الوديعة و المال الذى فى بيت الزوج من خلاف جنس حقها فليس لها أن تبيع شيئا من ذلك فى نفقة نفسها، و كذلك القاضى لايبيع ذلك فى نفقتها عند الكل .

و فى الصغرى: إذا غاب الرجل فادعت امرأته أن فى يد أبيه وديعة و طالبته بالنفقة : إن كان الأب منكرا لا خصومة بينهما، و إن كان مقرا و الوديعة غير الدراهم و الدنانير أو ما لايصلح نفقة للأزواج من كسوة أو طعام لا خصومة بينهما أيضا، و إن كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو ما يصلح نفقة للأزواج يرفع الأب إلى القاضى ليأمره الحاكم بالدفع إليها . م : و ينفق القاضى عليها من غلة الدار و العبد الذى هو للغائب لأن ذلك من جنس حقها و لكن ينظر للغائب على الوجه الذى قلنا قبل هذا .

قال فى الكتاب عقيب هذه المسائل : و فى كل موضع كان للقاضى أن يقضى لها بالنفقة فى مال الزوج فلها أن تأخذ من مال الزوج ما يكفيها بالمعروف بغير قضاء .

و إذا طلبت المرأة من القاضى أن يفرض لها النفقة على زوجها و كان للزوج على المرأة دين فقال الزوج : احتسبوا لها نفقتها منه، كان له ذلك .

قال : و إذا فرض القاضى للمرأة الكسوة فهلكت أو سرقت منها أو خرقتها قبل الوقت فليس عليه أن يكسوها حتى يمضى الوقت الذى لا تبقى إليه الكسوة ـ هكذا قال فى الكتاب، و الأصل فى جنس هذه المسائل أن القاضى متى ظهر له الخطأ فى التقدير يرده، فاذا لم يظهر ذلك لم يرده، إذا ثبت هذا فنقول : إذا هلكت الكسوة أو سرقت قبل الوقت لم يتبين خطأه فيمضى و لا يقضى بكسوة أخرى حتى يمضى تلك المدة،

و إن

و إن تخرقت الكسوة بالاستعمال قبل مضى الوقت ينظر : إن تخرقت باستعمالها[1] لم يتبين الخطأ فى التقدير فيمضيه و لا يقضى بكسوة أخرى حتى يمضى ذلك الوقت ، و إن تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين الخطأ فى التقدير لأنه وقت لا تبقى الكسوة إلى ذلك الوقت فيقضى لها بكسوة أخرى - و كذلك الجواب فى النفقة إذا ضاعت أو سرقت أو أكلت أو أسرفت أو لم تسرف و كان ذلك قبل مضى الوقت فهو على ما قلنا فى الكسوة .

فرق بين كسوة الزوجات و نفقتهن و بين كسوة الأقارب و نفقتهم فان القاضى إذا فرض للأقارب النفقة أو الكسوة فضاعت من أيديهم قبل مضى الوقت يفرض لهم مرة أخرى ، و الفرق و هو أن نفقة الأقارب إنما تستحق باعتبار الحاجة و لهذا لا تستحق بالغنى و متى ضاعت الكسوة و النفقة قبل الوقت فقد تجددت الحاجة ، أما نفقة المرأة لا تستحق باعتبار الحاجة و لهذا استحقت المرأة النفقة مع الغناء و إنما تستحق كفاية و بالضياع قبل مضى المدة لا يتبين أنها لم تكن كافية فى تلك المدة . فأما إذا مضت المدة و كسوة المرأة باقية فان لم تستعمل أصلا حتى مضى الوقت يفرض لها القاضى كسوة أخرى فى تلك المدة إذا لم يظهر خطأ القاضى فى التقدير ، فان استعملت تلك الكسوة و استعملت معها كسوة أخرى فى تلك المدة يفرض كسوة أخرى ، و إن لم تستعمل مع هذه الكسوة كسوة أخرى لايفرض لها كسوة أخرى - و فى الخانية : ما لم تتخرق تلك الكسوة .

فرق بين هذا و بينما إذا فرض القاضى لها عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر و قد بقى من العشرة شىء حيث يقضى لها القاضى بعشرة أخرى ، و الفرق أن فى باب النفقة لم يظهر خطأ القاضى بيقين لجواز أنه إنما بقى من العشرة شىء لتقتير وجد منها فى الإنفاق على نفسها فبقى التقدير معتبرا فيقضى القاضى لها بعشرة أخرى ، أما فى باب الكسوة إذا لبست جميع المدة و لم تتخرق فقد ظهر خطأ القاضى فى التقدير بيقين - و فى الينابيع : فان

(١) أى غير المعتاد .

صانت المرأة كسوتها بأن تلبسها يوما دون يوم يفرض لها الكسوة الأخرى بعد مضى مدة يتخرق مثلها .

م : و إذا فرض القاضى لها نفقة ما لا يكفيها فلها أن ترجع عن ذلك ، و كذلك إذا فرض على الزوج زيادة على ما يكفيها فله أن يمتنع من الزيادة . و ذكر فى الحاوى : أن القاضى إذا فرض لها النفقة بالأقل من الدراهم لرخص الطعام فغلى أو على العكس كان لها أن تطالب بالزيادة و له أن يمتنع عن الزيادة .

قال : و إذا فرض على المعسر نفقة المعسرين ثم أيسر يفرض عليه نفقة الموسرين عند طلبها ، و فى الخانية : و كذا لو فرض القاضى عليه النفقة بالدراهم و هى لا تكفيها فان القاضى يزيد فى النفقة .

و فى الكافى : و من أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما و قضى بنفقة امرأته و قيل لها « استدينى عليه » ، و قال الشافعى : إن طلبت الفرقة يفرق بينهما .

نوع آخر :

فى نفقة خادم الزوجة

قال فى الكتاب : إذا كان زوج المرأة موسرا و للمرأة خادمة واحدة يعرض على الزوج نفقة تلك الخادمة . و فى الذخيرة : و فى كتاب الأقضية جعل المسألة على وجهين : الأول أن تكون المرأة ممن تخدم نفسها و أنه على وجهين أيضا : أحدهما أن يعطيها الطعام مهيأ و فى هذا لا يفرض لها نفقة الخادم لأنه لا حاجة لها إلى الخادم فى هذه الصورة ، و إن أعطاها الطعام غير مهيأ فانه يفرض لها نفقة الخادم ؛ و إن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها فانه يفرض لها نفقة الخادم ـ هم : و هذا إذا كانت المرأة حرة . فان كانت أمة لا تستحق نفقة الخادم على زوجها . فان كان لها خادمان أو أكثر على قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله لا يفرض لأكثر من خادم واحد ، و قال أبو يوسف يفرض لخادمين . و فى الخانية : قالوا إنما يفرض لها نفقة الخادم إذا كانت المرأة من بنات

الأشراف و لم يأتها الزوج بعمام مهيأ ، و إن قال الزوج «أنا أخدمك أو تخدمك جارية من جوارى» الصحيح أن الزوج لا يملك إخراج خادم المرأة عن بيته .

م : و ذكر فى فتاوى أهل سمرقند : أن المرأة إذا كانت من بنات الأشراف و لها خدام كثيرة يجبر الزوج على نفقة خادمين ـ و فى الظهيرية : أحدهما للخدمة و الآخر للرسالة و أمور خارج البيت ـ م : و عن أبى يوسف فى رواية أخرى أن المرأة إذا كانت فائقة بنت فائق زفت إلى زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها على الزوج . فان قال الزوج لامرأته : لا أنفق على أحد من خدمك و لكن أعطى خادما من خدمى ليخدمك ، فأبت المرأة : لم يكن للزوج ذلك و يجبر على نفقة خادم واحد من خدم المرأة .

قال : و إذا لم يكن للمرأة خادم لايفرض نفقة الخادم على الزوج فى ظاهر الرواية عن أصحابنا ـ و فى الخانية : موسرا كان الزوج أو معسرا ، و فى السغناقى : و عن زفر أنه يفرض لخادم واحد .

م : هذا الذى ذكرنا كله إذا كان الزوج موسرا ، فأما إذا كان معسرا لم يفرض عليه نفقة الخادم فى رواية الحسن عن أبى حنيفة ـ و فى الهداية : وهو الأصح خلافا لمحمد .

م : ثم اختلف مشايخنا فى الخادم أى الخادم من خدم المرأة يستحق النفقة على الزوج ؟ منهم من قال : المملوكة لها حتى لو كانت حرة أو لم تكن مملوكة لها لا تستحق النفقة ، و منهم من قال : كل من يخدمها حرة كانت أو مملوكة لها او لغيرها يستحق النفقة .

قال : و لايقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا فى نفقة المرأة بل يفرض له ما يكفيه بالمعروف ـ و فى الخانية : أدنى الكفاية و لكن لايبلغ نفقة الخادم نفقتها ـ و فى الحاوى : [1] و يفرض لخادمها أربعة دراهم ـ و ابن أبى ليلى فرض على ليث بن سليم لامرأته ستة دراهم و لخادمها ثلاثة دراهم[1] .

(١ـ١) وفى خل : ويفرض لخادمها أربعة دراهم و لخادمتها ثلاثة دراهم .

م : قال فان كان للمرأة مماليك كثيرة حتى وجب على الزوج نفقة خادم واحد عند أبي حنيفة و محمد فقالت المرأة للزوج « أنفق عليهم من مهرى » ففعل ، فقالت هي : لا أحتسب من مهرى لأنك استخدمتهم ، ؟ قال فى فتاوى الشيخ الإمام أبي الليث : ما أنفق عليهم بالمعروف فهو [1] محسوب عنه و للمرأة على الزوج بقدر ما أنفق عليهم أزيد من المعروف و يكون محسوبا عنه[1] .

قال فى الكتاب : فى كل موضع يفرض القاضى نفقة الخادم على الزوج يفرض الكسوة للخادم أيضا . و الكسوة للخادم على المعسر فى الشتاء قميص كرباس و إزار و كساء كأرخص ما يكون ، و فى الصيف قميص زطى و إزار كرباس و كساء ـ و فى الذخيرة : رخيص ـ م : و فى الصيف قميص مثل ذلك و إزار ، فقد أوجب لها فى الشتاء من الكسوة أكثر مما أوجب فى الصيف ، و إنما فعل ذلك لما قلنا فى المرأة[2] . قال فى الكتاب : لخادم المرأة المكعب أو الخف بحسب ما يكفيها و لم يفرض للمرأة ذلك . قال مشايخنا : و ما ذكر محمد فى الكتاب من بيان الخادم و كسوتها هو بناء على عاداتهم و ذلك يختلف باختلاف الأماكن فى شدة الحر و البرد و باختلاف العادات فى كل وقت ، فعلى القاضى اعتبار الكفاية فى نفقة الخادم فيما يفرض فى كل وقت و مكان على ما ذكرنا فى كسوة المرأة إلا أنه لا تبلغ كسوة الخادم كسوة المرأة .

نوع آخر

فى الخصومة فى نفقة الأزمنة الماضية

قال : و إذا خاصمت المرأة زوجها فى نفقة ما مضى من الزمان قبل أن يفرض القاضى لها النفقة و قبل أن يتراضيا على شيء فان القاضى لايقضى لها بنفقة ما مضى عندنا ، و عند الشافعى يقضى ، و اجمعوا أن بعد فرض القاضى لها النفقة أو بعد ما تراضيا على

(١-١) فى الهندية نقلا عن الفتاوى الكبرى « فهو محسوب عليها » (٢) راجع ص ١٩٣ ، ١٩٤

شيء

شيء لنفقة كل شهر لو غاب الزوج عنها شهرا أو حبس أو كان حاضرا و امتنع من الإنفاق و قد استدانت على الزوج أو أكلت من مال نفسها كان لها أن تأخذ الزوج لنفقة ما مضى ـ و في الخانية: أمر القاضي بالاستدانة أو لم يأمر . م : و أصل المسألة أن نفقات الزوجات تصير دينا بقضاء القاضي أو بتراضيهما على شيء معلوم بكل شهر بالاتفاق ـ و في الحجة : و ترجع[1] بها إلى تركته ميتا ـ م : أما قبل القضاء و قبل تراضيهما لا تصير دينا عندنا ، و عند الشافعي تصير دينا . وكذلك لو استدانت المرأة على زوجها نفقة مثلها قبل فرض القاضي و قبل التراضي بينهما على شيء فانها لا ترجع بذلك على الزوج .

وفي فتاوى الخلاصة : و لو اختلفا فيما مضت من المدة من وقت القضاء فالقول قول الزوج و البينة بينتها ـ م : و تفسير الاستدانة على الزوج يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى ، قال شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب النكاح[2] في باب النفقة في باب الطلاق : إن هذا جواب قول أبي حنيفة الآخر ، أما على قوله الأول كان لها أن ترجع بنفقة مثلها على الزوج . وكان على قول أبي حنيفة الأول تصير نفقة الزوجة دينا على الزوج قبل قضاء القاضي و قبل التراضي بينهما كما هو قول الشافعي .

قال : إذا فرض القاضي لها على الزوج كل شهر كذا أو تراضيا على نفقة كل شهر فمضت أشهر و لم يعطها شيئا من النفقة و قد كانت استدانت فأنفقت أو أنفقت من مال نفسها ثم مات الزوج أو ماتت المرأة : يسقط ذلك كله عندنا ، وعند الشافعي لا يسقط : وكذلك لو طلقها الزوج في هذا الوجه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي ـ و في الذخيرة : و به يفتى الإمام ظهير الدين المرغيناني ، و ذكر البقالي أن على قول محمد يسقط و لا رواية فيه عن أبي يوسف . و في الظهيرية : و إذا فرض القاضي النفقة للمرأة كل شهر و مضت أشهر و لم يوف حتى مات أحد الزوجين سقطت النفقة ،

(١) ترجع : أي للمرأة ان تأخذ من تركة الزوج بعد موته

و لو كانت المرأة استدانت بعد الفرض بأمر القاضى ثم مات أحد الزوجين قبل القبض لايسقط المستدانة ـ هكذا ذكر الحاكم الشهيد فى المختصر ، و ذكر الخصاف أنه يبطل أيضا ، و الصحيح ما ذكر فى المختصر .

م : و لو فرض لها القاضى النفقة و لم يأمرها بالاستدانة فاستدانت أو صالحت زوجها من النفقة كل شهر على شىء معلوم فاستدانت أو لم تستدن كان لها أن ترجع على الزوج بما فرض لها القاضى ما داما حيين ، فاذا مات أحدهما لم يكن لها أن ترجع فى تركة الميت ، و فى الذخيرة : و لو أن الزوج[1] استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت أحدهما ، و كذلك فى مسألة الطلاق يجب أن يكون الجواب هكذا ـ يعنى المستدان هل يسقط بالطلاق ؟ يجب أن تكون المسألة على روايتين فى رواية لايسقط و هو الصحيح .

و فى فتاوى أبى الليث : إذا وقعت الخصومة بين الزوجين فى باب النفقة فتوسط ابن الزوج و أعطاها شيئا ثم طلقها الزوج ليس له استرداد ما تطوع به ـ و فى الولوالجية : لأنه لو أعطاها الزوج و المسألة بحالها لم يكن له ذلك عند أبى يوسف ـ و عليه الفتوى ـ فكذا إذا أعطاها أب الزوج .

و فى الذخيرة : جئنا إلى النشوز فنقول : المفروضة تسقط بالنشوز ، و أما المستدانة هل تسقط بالنشوز ؟ يجب أن يكون على أصح الروايتين لا تسقط .

و فى الظهيرية : و لو فرض القاضى للمرأة نفقة العدة فلم تأخذ حتى انقضت العدة هل تسقط النفقة كما تسقط بالموت ؟ قال بعضهم : لا تسقط ، و ذكر شمس الائمة الحلوانى إذا فرض القاضى للمرأة نفقة العدة فلم تستوف حتى مات أحد الزوجين تسقط .

و مما يتصل بهذا النوع

ما ذكر محمد فى الكتاب لو عجل الزوج لها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل مضى المدة لم يرجع

(١) أى أن الزوج أمرها بنفسه أن تستدين .

عليها و لا و فى تركتها فى قول أبي حنيفة و أبي يوسف ـ و فى الفتاوى الخلاصة : و الفتوى عليه ـ م : و قال محمد ـ و فى الزاد : و هو قول الشافعى : لا يرجع عليها بحصة[1] ما مضى ، و يجب رد الباقى إن كان قائما و قيمته إن كان مستهلكا ـ و فى الخانية : كما لو أعطى امرأة نفقة ليتزوجها فماتت كان له أن يسترد ذلك ـ م : و روى عن محمد أنها إذا قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشيء و كذلك إذا قبضت نفقة أشهر كثيرة فمات أحدهما قبل مضى المدة و الباقى من المدة شهر أو دونه لا يرجع عليها و لا فى تركتها بشيء و هذا استحسان ، قال محمد : و إن كان أكثر من الشهر فعلى ما بينا من الاختلاف . و فى الكافى : و على هذا الخلاف تعجيل الكسوة . و فى الذخيرة : لو أعطاها نفقة سنة أو كساها ثوبا ثم ماتت المرأة و الدراهم قائمة بعينها و الكسوة قائمة فهى ميراث عنها استحسانا ـ و هو قول أبي يوسف الآخر ـ و القياس أن يسترد منها نفقة ما بقى من المدة ـ و هو قول محمد و أبي يوسف الأول ، فان كانت استهلكت الدراهم يضمن بحصة ما بقى عند محمد و أبي يوسف ، و عند أبي يوسف فى قوله الآخر لا ضمان عليها و حكم النفقة فى الطلاق و الموت سواء . و اختلف المشائخ فيما إذا مات الزوج ، قال بعضهم : الخلاف فيهما واحد ، و قال بعضهم : إذا مات الزوج لا يسترد منها شيء بلا خلاف .

نوع آخر

في الاختلاف الواقع بين الزوجين فى دعوى اليسار و الاعسار

و قال فى الكتاب : روى أن امرأة اختصمت مع زوجها فى نفقتها ، فقال الزوج « ليس عندى نفقة » فقال لها أبو يوسف : خذى عمامته و انفقيها على نفسك ! فقال الفقيه أبو الليث : يحتمل أن أبا يوسف علم أن له عمامة أخرى ، فأما لو لم يكن له عمامة أخرى فلا يجب عليه أن يبيع هذه العمامة فى النفقة و لا فى سائر الديون . و فى شرح أدب القاضى للخصاف : أنه لا يجب عليه أن يبيع مسكنه و خادمه و يبيع ما سوى ذلك ،

(١) و فى نسخ المحيط « بحساب » .

و من المشايخ من قال: لا يجب عليه بيع الإزار و أما ما سوى الإزار فيجب عليه أن يبيع إلا إذا كان فى موضع برد فحينئذ يترك لنفسه ما يدفع به ضرر البرد و يبيع ما سوى ذلك، و من المشايخ من قال: يترك لنفسه دستار و الثياب و يبيع ما سوى ذلك ـ و إليه مال شمس الأئمة الحلوانى . فأما إذا كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دون ذلك يبيع ثيابه و يشترى بالبعض ثوبا يكفيه و بالباقى يقضى الدين و ينفق على زوجته ـ به ورد الأثر .

قال محمد فى الكتاب : و إذا فرض القاضى نفقة المرأة على الزوج فامتنع الزوج عن الإنفاق و قال « أنا معسر » و قالت المرأة « بل هو موسر » و طلبت المرأة من القاضى أن يحبسه بالنفقة : لا يحبسه القاضى أول مرة و لكن يأمره بالإنفاق ـ و فى التجريد : و كذلك فى سائر الديون ـ و يخبره أنه يحبسه إن عادت ، فاذا عادت إليه مرتين أو ثلاثا حبسه لظهور ظلمه . و إذا حبسه لا تسقط عنه النفقة و تؤمر بالاستدانة حتى ترجع على الزوج إذا ظهر له مال .

فان ماطلها بالنفقة و سألت القاضى أن يفرض لها عليه نفقة ، فعل ذلك و يكون ما اجتمع عليه من النفقة بعد الفرض دينا مع الصداق فيستديم الحبس إلى أن يوفى الكل ـ على ما يأتى بعد هذا .

فان قال الزوج للقاضى « احبسها معى فان لى موضعا فى المحبس خاليا » فالقاضى لا يحبسها معه و لكنها تصير فى منزل الزوج و يحبس الزوج لها ـ هكذا ذكرها هنا ، و ذكر فى الدعاوى و البينات فى قسم الفتاوى من أدب القاضى : و قد قيل للقاضى أن يحبسها لأنها إذا حبس زوجها و لم تحبس هى تذهب حيث تريد ، و قيل للقاضى أن يقول لها « إذا أردت حبس الزوج لو حبست زوجك حبستك معه و إلا فلا أحبس الزوج » و على التقديرين جميعا يقع الأمن عن ذهابها أين ما تريد .

ثم على ما ذكر فى الكتاب إذا حبسه القاضى إن علم أنه محتاج خلى سبيله قال : و ينبغى للقاضى إذا حبس الرجل شهرين أو ثلاثة فى نفقة أو دين أن يسأل عنه ـ و فى

بعض المواضع ذكر أربعة أشهر ، و فى رواية الحسن عن أبى حنيفة ستة أشهر ، و فى رواية الطحاوى عن أبى حنيفة شهرا ، فالحاصل أنه ليس فيه تقدير لازم ، و فى الخانية : و الصحيح أنه ليس بمقدر لأن الحبس للاضجار و ذلك مما يختلف فيه أحوال الناس فيكون ذلك مفوضا إلى رأى القاضى . و ذكر هشام فى نوادره عن محمد أن القاضى أن يسأل عن حاله و لم يعتبر فى ذلك مدة ، فان سأل عنه فقامت البينة على عسرته أخرجه القاضى من الحبس ـ و فى الخلاصة : بحضورها أو بحضور وكيلها ـ م : و لا يحتاج إلى لفظ الشهادة بل إذا أخبر بذلك يكفى ـ قال الإمام المعروف بخواهر زاده : هذا السؤال من القاضى بعد ما حبسه احتياط و ليس بواجب . ثم إذا أخبر أنه معسر و خلى سبيله لا يحول بين الطالب و بين الملازمة عندنا ، و فى الخانية : بل للطالب أن يدور معه أينما دار و لا يقعده فى مكان و لا يمنعه من التصرف .

و إن أقام المحبوس بينة على عسرته و أقام صاحب الحق البينة على يساره أخذ بينة صاحب الحق ، و إذا أقام البينة على عسرته قبل الحبس هل يقبل القاضى ذلك ؟ فيه روايتان : فى إحدى الروايتين يقبل ـ و به كان يفتى الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل ، و فى رواية أخرى لا يقبل ـ و به كان يفتى عامة المشايخ و هو الصحيح . و فى الخلاصة : و قال أبو يوسف : إذا عرف القاضى إعساره لا يحبسه أصلا لتحقق العجز عن الأداء .

م : قال : و إن كان المحبوس غنيا أدام القاضى حبسه حتى يؤدى النفقة أو الدين ـ و فى الخانية : لا يخرجه إلا برضاء الطالب ـ م : فبعد ذلك إن كان له مال من جنس النفقة و الدين أدى القاضى ذلك من ماله ، و إن كان ماله عروضا و عقارا فالقاضى لا يبيع شيئا من ذلك لا فى النفقة و لا فى الدين إلا برضاه - و هذا قول أبى حنيفة ، و على قولهما ـ و فى الخانية : و هو قول الشافعى - يبيع عروضه فى النفقة و الدين رواية واحدة ، و يبيع العقار أيضا على أظهر الروايتين عنهما ، ذكر قولهما فى العروض فى

ظاهر الرواية و فى العقار و جميع الأموال فى أدب القاضى للخصاف . ثم إذا ثبت للقاضى ولاية البيع عندهما يبدأ بالعروض فاذا لم يف ثمن العروض بالنفقة يشتغل حينئذ ببيع العقار .

ثم قال شيخ الإسلام فى شرحه : فيما ذكر فى ابتداء هذه المسألة إشارة إلى أن القول قول المرأة فى أنه قادر على الإنفاق ، فانه لو كان القول قول الزوج أنه عاجز كان لا يحبسه القاضى و إن عادت إليه مرارا ، و ذكر فى كتاب الحوالة و الكفالة أنه إذا وجب المهر على إنسان و لم يؤد و ادعى أنه معسر و ادعت المرأة أنه قادر فالقول قول المرأة حتى يحبسه القاضى إذا عادت إليه مرتين أو ثلاثا ، فقد سوى فى ظاهر الرواية بين النفقة و المهر و القرض و ثمن المبيع ، و ذكر الخصاف فى أدب القاضى عن أصحابنا أن فى النفقة و المهر القول قول الزوج حتى لا يحبس الزوج ما لم تثبت المرأة يساره . فصار فى النفقة و المهر روايتان ، و ذكر محمد فى الأصل إذا وقع الاختلاف بين الزوج و المرأة فقال الزوج « أنا معسر و على نفقة المعسرين » و قالت المرأة « لا بل أنت موسر و عليك نفقة الموسرين » فالقول قول الزوج مع يمينه وعلى المرأة البينة ـ ولم يذكر أن هذه المسألة على الروايتين . و من المتأخرين من قال فى المسألة الثانية « يحكم عليه بزيه » فان كان عليه زى الأغنياء لم يقبل قوله « أنا معسر » إلا فى حق الفقهاء و العلوية فانهم يتكلفون فى الزى مع العسرة يعظمهم الناس فلا يجعل الزى فى حقهم حكما لظهور العادة بخلافه -

م : فعلى هذا القول إن كان على الزوج زى الفقراء و ادعت المرأة عن هذا غير زيه أو كان عليه زى الأغنياء قبل أن يحضر مجلس القضاء فان القاضى يسألها البينة للحال بحكم زيه فى الحال ، فان أقامت البينة على ذلك سمع القاضى و جعل القول قولها ، و إن لم يمكنها إقامة البينة للحال يحكم بزيه للحال و يجعل القول قول الزوج - ثم فرع على المسألة الثانية فقال : على ظاهر الرواية إن لم تكن للمرأة بينة على يساره فسألت القاضى أن يسأل عن يسار الزوج فى السر فليس على القاضى ذلك - و فى الخانية : و إن سأل

كان حسنا ـ و إن سأل فأتاه عنه أنه موسر لا يفرض القاضى عليه نفقة الموسرين إلا أن يخبره رجلان عدلان أنه موسر و يكونان بمنزلة الشاهدين يشهدان على يساره و لا يحتاج إلى لفظ الشهادة ، و إن قالا بلغنا أنه موسر أو سمعنا أنه موسر لا يثبت اليسار بذلك .

هذا الذى ذكرنا إذا لم يكن حال الزوج فى العسرة معلوما للقاضى ، فاما إذا كان معلوما للقاضى فالقاضى لا يحبسه و لم يفرق بينهما أيضا عندنا خلافا للشافعى . و فى الخانية : و قال الشافعى : إذا عجز عن الإنفاق لها أن تطلب من القاضى أن يفرق بينهما و يكون ذلك فسخا ، و على هذا الخلاف إذا عجز عن إيفاء المهر المعجل قبل الدخول : فان فرق القاضى بينهما و هو شفعوى المذهب نفذ قضاؤه لأنه قضى فى فصل مجتهد فيه و ليس فيه نص و لا اجماع فينفذ عند الكل ، و إن كان القاضى حنفيا لا ينبغى له أن يقضى بخلاف مذهبه إلا إذا كان مجتهدا و وقع اجتهاده على ذلك ، و إن قضى مخالفا لرأيه من غير اجتهاد ، عن أبى حنيفة فى نفاذ قضائه روايتان ، وكذلك فى كل فصل مجتهد فيه . و إن لم يقض القاضى و لكنه أمر شفعويا ليقضى بينهما فى هذه الحادثة ، إن لم يكن القاضى مأذونا بالاستخلاف أو كان مأذونا إلا أن القاضى أو المأمور أخذ فى ذلك شيئا لا ينفذ قضاؤه عند الكل لأن قضاء القاضى فيما ارتشى باطل عند الكل ، و إن لم يأخذ شيئا ففرق المأمور جاز تفريقه .

و إن كان الزوج غائبا فرفعت المرأة الأمر إلى القاضى و أقامت المرأة البينة على أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة و طلبت من القاضى أن يفرق بينهما ، قال : إن كان القاضى حنفيا فقد ذكرنا ، و إن كان شفعويا فرق بينهما ، قال مشايخ سمرقند : جاز تفريقه ، و عندنا القضاء على الغائب لا يجوز لكن لو قضى ينفذ قضاؤه فى أظهر الروايتين فجاز التفريق ، و قال الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين : لا يصح هذا التفريق لأن القضاء على الغائب إنما يجوز عند الشافعى و ينفذ فى إحدى الروايتين عن أبى حنيفة إذا ثبت المشهود به و ههنا لم يثبت المشهود به عند القاضى و هو العجز .

و فى النسفية : فان كان للزوج عقار و متاع و أملاك هل يتحقق العجز ؟ قال : نعم إذاً لم يكن من جنس النفقة فصار يجوز .

و فى فتاوى آهو : إيجاب النفقة فى مال الغائب بشرط أن يكون غيبته مدة سفر .

قال القاضى بديع الدين : إذا كان يعجز عن الأداء ثم إذا لم يفرق القاضى بينهما عندنا و لم يحبس الزوج ما ذا يفعل ؟ يأمر المرأة بالاستدانة على الزوج حتى ترجع عليه إذا أيسر .

م : ذكر فى أدب القاضى للخصاف أن تفسير الاستدانة على الزوج الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج ، قال مشايخنا : فائدة الأمر بالاستدانة بعد فرض القاضى إثبات حق الرجوع للمرأة على الزوج ، و ليس فائدة الامر بالاستدانة أنها إذا استدانت على الزوج بأمر القاضى كان لرب الدين أن يرجع بذلك على الزوج و لكن يرجع رب الدين على المرأة ثم المرأة ترجع بما فرض لها القاضى على الزوج . و ذكر فى تجريد القدورى : أن فائدة الأمر بالاستدانة أن تحيل المرأة الغريم على الزوج و إن لم يرض بذلك و بدون الآمر بالاستدانة ليس لها ذلك و ليس لرب الدين أن يرجع على الزوج . و ذكر الحاكم الشهيد فى المختصر : أن فائدة الآمر بالاستدانة بعد فرض القاضى أنه إذا مات أحدهما بعد الآمر بالاستدانة يرجع بذلك على الزوج فى ماله و بدون الآمر بالاستدانة لا يرجع .

و فى الولوالجية : إذا اختلف الزوج و المراة فى النفقه فجاءت المرأة برجلين أخبرا القاضى أنه موسر يقبل .

م : و مما يتصل بهذا النوع

إذا فرضت النفقة للمرأة على الزوج و لها على الزوج بقية المهر فأعطاها الزوج شيئا ثم اختلفا فقال الزوج « هو من المهر » و قالت المرأة « لا بل هو من النفقة » فالقول قول الزوج ، و كذلك هذا فى قضاء جميع الديون إذا كانت من وجوه مختلفة ، قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده : هذا إذا كان المؤدىٰ شيئا يعطى فى المهر عادة ، و أما إذا كان

كان شيئا لايعطى فى المهر عادة كقصعة ثريد و رغيف و طبق فاكهة و ما أشبه ذلك فلا يقبل قول الزوج . و كذلك إذا بعث إليها دراهم فقال «هى نفقة» و قالت المرأة «هى هدية» فالقول قول الزوج كما بينا . و كذلك إذا بعث إليها ثوبا فقالت «هو هدية» و قال الزوج «هو من الكسوة» فالقول قول الزوج مع يمينه إلا أن تقيم المرأة بينة على ما ادعت . فان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج . و كذلك إذا أقام كل واحد منهما بينة على اقرار الآخر بما ادعاه . و كذلك لو اصطلحا على أن يعطيها الزوج كل شهر خمسة عشر درهما و الزوج يدفع ذلك ينوى إيفاء مهرها و مضى على ذلك ثم اختلفا فالقول قول الزوج . قال الشيخ الإمام أبو الليث : متى جعلنا القول قول الزوج أن المدفوع من المهر كان للمرأة أن تأخذ من الزوج قدر ما فرض لها القاضى من النفقة و قدر ما اصطلحا عليه من وقت الفرض و الاصطلاح إلى هذا الوقت الذى اختلفا فيه .

و فى النوازل : سئل محمد بن سلمة عن رجل كان لامرأته عليه مهر فأخذته بالنفقة و اعتزل عنها ثم تراضيا على أن يعطيها كل شهر خمسة دراهم فأعطاها ذلك كل شهر ـ و الزوج ينوى بذلك من مهرها ، و المرأة نوت أنها نفقة ـ حتى ذهب المهر كله ثم حلف بطلاقها أنه لم يبق لها من المهر شىء فالقول قول الزوج «إنى أعطيت ذلك من المهر» و لا يقع الطلاق عليها .

م : و إذا وقع الاختلاف بين الزوج و المرأة فيما وقع الصلح عليه أو فيما وقع الحكم به من النفقة فى الجنس أو القدر فالقول قول الزوج و البينة بينة المرأة ، بعد هذا ينظر : إن كان ما أقر به الزوج و حلف عليه يكفيها فبها ، و إن كان لا يكفيها تبلغ به الكفاية فى المؤلف[1] كما لو ثبت الصلح أو الحكم بذلك القدر باتفاقهما ـ و قد مر هذا من قبل .

قال : و إذا وقع الاختلاف بين الزوج و المرأة فيما مضى من المدة من وقت الفرض او من وقت الصلح فالقول قول الزوج و البينة بينة المرأة ، قال : و إذا ادعى

---

(١) كذا فى النسخ ، و فى نسخة خل : « فى المؤتنف » .

الزوج الإنفاق و أنكرت المرأة فالقول قولها مع اليمين .

نوع آخر

فى الكفالة بالنفقة

قال : و لا يؤخذ من الزوج كفيل بالنفقة ، و معناه أن الزوج لا يجبر على[1] إعطاء الكفيل[1] بالنفقة لا قبل صيرورة النفقة دينا على الزوج و لا بعد ذلك ـ هكذا ذكر الحاكم الشهيد فى المختصر .

و ذكر الخصاف فى أدب القاضى أن المرأة إذا أخذت زوجها بنفقتها و هو يريد أن يغيب فقالت « أقم لى كفيلا بنفقتى شهرا فشهرا » : على قول أبى حنيفة لا يجبر على إعطاء الكفيل ، و على قول أبى يوسف يجبر على إعطاء الكفيل بنفقة شهر واحد ـ و فى الولوالجية : و عليه الفتوى ـ م : و ذكر الخصاف فى النفقات أن على قول أبى يوسف و محمد يجبر على إعطاء الكفيل بنفقة شهر واحد . و لم يذكر الخلاف فى المختصر بل ذكر مطلقا أنه لا يجبر .

و روى عن أبى يوسف أنه قال : إذا قالت المرأة أنه يريد أن يغيب و لا يترك لى نفقة أمره القاضى أن يجعل لها نفقة شهر أو يعطيها كفيلا بنفقة شهر . و ذكر الخصاف عن أبى يوسف أيضا أن القاضى يسأل الزوج « أنك كم تغيب ؟ » فان قال « شهرا » يأخذ منه كفيلا بنفقة شهر ، و إن قال « شهرين » يأخذ منه كفيلا بنفقة شهرين و هكذا فهكذا . قال : و إن أعطاها الزوج كفيلا بالنفقة كل شهر عشرة قال أبوحنيفة يقع على شهر واحد ، و قال أبو يوسف يقع ذلك على الأبد ـ و فى الذخيرة : ما داما زوجين . و فى الخانية : و كذا لو قال رجل لامرأة تزوجى فلانا على أنى ضامن بنفقتك كل شهر كان على الأبد ـ م : و ذكر الحاكم فى مختصره أن الكفالة تنصرف إلى شهر واحد من غير ذكر خلاف ـ فيحمل أن يكون المذكور فى المختصر قول أبى حنيفة

(١-١) و فى النسخ « على أداء الكفيل » .

و نظيره الإجارة إذا آجر داره كل شهر بعشرة تنصرف الإجارة إلى شهر واحد كأنه قال « آجرتك شهرا » ، و لهذا كان لصاحب الدار أن يخرجه متى جاء رأس الشهر كذا مهنا ، بخلاف ما لو قال « كفلت لك بنفقة كل شهر عشرة أبدا ما عشت » ، حيث كان الضمان صحيحا ، كما لو قال « كفلت لك بنفقة سنة أو عشرة أشهر » صحت الكفالة و انصرفت إلى الوقت المذكور لكون الوقت واحدا كذا هنا . و فى الفتاوى الخلاصة : و لو ضمن لها نفقة سنة جاز و يكون واجبا ، أما فى قوله « كل شهر » فالمذكور أوقات مختلفة و كان الثابت عقودا مختلفة .

قال : و إن كفل لها بنفقتها على زوجها أبدا أو ما داما زوجين فان ذلك جائز . و أراد بالأبد ما داما على النكاح حتى لو مات أحدهما أو انقطع النكاح بينهما فلا نفقة لها على الكفيل ـ هكذا ذكر فى كتاب أدب القاضى للخصاف ، و ذكر الخصاف فى نفقاته أن هذا يتناول زمان العدة أيضا ، ثم فرق بين هذا و بينما إذا كفل لها بنفقة ولدها أبدا أو مطلقا كان باطلا و إن كان الوقت واحدا لأن نفقة الأولاد لا تجب على التأبيد ما دام حيا فانه إذا بلغ سقطت النفقة عنه ، و كذلك إذا أيسر ، أما نفقة المرأة تجب على التأبيد ما دام النكاح باقيا موسرة كانت أو معسرة فلهذا افترقا .

و ذكر فى الفتاوى فى امرأة قالت لزوجها « أنت برىء من نفقتى أبدا ما كنت امرأتك» لا يصح هذا الإبراء . و بعد ما فرض لها القاضى بنفقة كل شهر لو قالت ذلك : إن قالت قبل أن يمضى زمان من وقت الفرض برئ من نفقة الشهر الأول لا غير ، و لو قالت بعد ما مضى أشهر صحت البراءة لما مضى دون ما بقى .

و فى الذخيرة : فى كتاب الأقضية فى رجل ضمن لامرأة النفقة و المهر عن زوجها **قال** : ضمان النفقة باطل إلا أن يسمى لكل شهر شيئا ، و معناه أن الزوج مع الإمرأة يصطلحان على شيء مقدر بنفقة كل شهر ثم يضمنه رجل فحينئذ يجوز الضمان و لكن لا يلزمه التضمن أكثر من شهر .

و فى الكبرى: كفل رجل لامرأة بنفقتها عن زوجها كل شهر ثم طلق زوجها رجعيا أو بائنا يؤخذ الكفيل بالنفقة[1] .

نوع آخر

فى الصلح عن النفقة

و لو صالحت زوجها من النفقة على ما لا يكفيها كان لها أن ترجع عن ذلك الصلح و طلبت الكفاية .

قال: و إذا صالحت المرأة زوجها على ثلاثة دراهم لكل شهر ثم قالت المرأة «لا يكفينى هذا القدر» كان لها أن تخاصمه حتى يزيدها مقدار ما يكفيها إذا كان الزوج موسرا .

قال : و إذا صالحت المرأة زوجها عن النفقة كل شهر على ثلاثة دراهم ثم قال الزوج «لا أطيق ذلك» فانه لا يصدق فى ذلك ـ قال فى الكتاب : إلا أن يبرئه منه القاضى ، يريد به إلا أن يتعرف القاضى عن حاله بالسؤال من الناس فاذا أخبروه أنه لا يطيق ذلك نقص عنه و أوجب على قدر طاقته ، ألا ترى أن فى الابتداء لو علم القاضى أن الزوج لايطيق هذا المقدار لايفرض عليه ذلك المقدار و يفرض بقدر طاقته ، فاذا علم فى الانتهاء رفع عنه الزيادة على قدر طاقته أيضا أو تبرئه المرأة بنفسها أو يترخص السعر فيكفيها دون ذلك فالقاضى يرفع عنه قدر الزيادة .

قال : و إن لم يمض شيء من الشهر حتى صالحها من هذه الثلاثة الدراهم على شيء: إن كان شيئا يجوز للقاضى أن يفرض لها فى نفقتها بحال نحو ما إذا صالح من هذه الثلاثة الدراهم على ثلاثة مخاتيم[2] دقيق بعينها أو بغير عينها ، يعتبر هذا الصلح تقديرا للنفقة لا معاوضة حتى تجوز الزيادة عليه؟ و إن كان شيئا لا يجوز للقاضى أن يفرض فى نفقتها بحال ـ و فى الفتاوى الخلاصة : كالعبد و نحوه ـ م : يعتبر الصلح الثانى معاوضة ـ و فى الفتاوى الخلاصة : لا يزاد و لاينقص ، هذا قبل القضاء ، فان كان بعد القضاء

(١) بالنفقة ـ أى نفقة العدة (٢) مخاتيم جمع مختوم : الصاع .

أو

أو الرضاء لكن قبل مضى المدة إن كان الصلح بما يمكن أن يجعل تقدير النفقة بأن فرض القاضى كل شهر ثلاثة دراهم فقبل مضى المدة اصطلحا على ثلاثة مخاتيم دقيق كان الثانى تقديرا لا معاوضة و يكون الثانى ناسخا للأول ، و إن كان بما لا يصلح أن يجعل تقديرا نحو أن يصطلحا على شيء من المكيل أو الموزون سوى الطعام بغير عينه فان لم تقبض فى المجلس بطل و كذا بعد مضى المدة ، و إن كان شيئا بعينه كالعبد و نحوه لا يبطل و كذا قبل القضاء .

م : قال محمد فى الكتاب عقيب هذه المسألة : و لا تشبه هذه الديون ـ يريد به إذا كان لرجل على آخر ثلاثة دراهم فصالحه من الدراهم على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينها لا يجوز الصلح .

قال : و إذا صالحت المرأة زوجها على ثلاثة دراهم نفقة كل شهر ثم إن الزوج أعطاها كفيلا ببدل الصلح جاز ، و كذا الصلح على نفقة الأقارب على هذا .

قال فى الكتاب : و الذى ذكرنا من الجواب فى الصلح عن النفقة فكذلك فى الصلح عن الكسوة . و إذا صالح الرجل امرأته من كسوتها على درع يهودى و ملحفة زطية و خمار سابرى و لم يسم طولها و عرضها و رفعتها جاز .

و فى الكبرى : و لو طلق امرأته ثم صالحته فى نفقة العدة : فان كانت العدة بالشهور جاز الصلح ، و إن كانت عدتها بالحيض لم يجز .

م : قال : و إذا صالح امرأته عن نفقة سنة على ثوب و دفعه إليها فهو جائز على ما ذكرنا ، فان استحق الثوب بعد ذلك ينظر : إن وقع الصلح على الثوب بعد ما فرض القاضى لها النفقة أو بعد ما اصطلحا على شيء لنفقة كل شهر ثم وقع الصلح عن ذلك على هذا الثوب فانها ترجع بقيمة الثوب[1] . و هو نظير ما لو وقع الصلح عن نفقة المرأة على وصيف

---

(١) فى الفتاوى الهندية نقلا عن المحيط : فانها ترجع بما فرض لها القاضى من النفقة و بما وقع الصلح عليه أول مرة ، و أما إذا وقع ابتداء الصلح على الثوب فانها ترجع بقيمة الثوب .

وسط و لم يجعل له أجلا أو جعل له أجلا : فان كان قبل فرض القاضى و قبل اصطلاحهما جاز ، و إن كان هذا الصلح بعد فرض القاضى و بعد اصطلاحهما لا يجوز .

قال : و إذا كان لرجل امرأتان إحداهما حرة و الأخرى أمة بوأها المولى بيتا فصالحهما عن النفقة و قد شرط للأمة أكثر مما شرط للحرة جاز بخلاف ما لو صالحت الأمة زوجها عن المهر حيث لا يجوز ؛ فان كان المولى لم يبوئها بيتا فصالح زوجها عن نفقتها لم يجز هذا الصلح و كان له أن يرجع عن ذلك . و فى الذخيرة : و كذلك إذا صالح الرجل امرأته عن نفقتها كل شهر على أكثر من نفقتها زيادة لا يتغابن الناس فى مثلها فان الزوج تلزمه نفقة مثلها و لا تلزمه الزيادة على ذلك .

قال : و إذا كانت المرأة مكاتبة بوأها المولى بيتا و صالحت زوجها عن نفقتها أو مهرها جاز . و كذلك العبد المحجور إذا صالح عن نفقة امرأته و قد تزوج باذن المولى جاز ، و كذلك المكاتب إذا صالحت امرأته عن نفقة كل شهر جاز كما جاز من العبد المحجور من الطريق الأولى .

نوع آخر

فى إيجاب النفقة فى النكاح الذى لم يعرف ثبوته

قال : رجل ادعى نكاح امرأة و هى تجحد و أقام عليها شهودا : لم تكن لها على الزوج النفقة ، و إن ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها و هو يجحد ذلك و أقامت عليه بينة و القاضى لا يعرف الشهود و احتاج إلى المسألة : لا يجعل لها النفقة . فرع على مسألة النكاح فقال : إن رأى القاضى أن يقضى لها بالنفقة لما رأى من المصلحة ينبغى أن يقول لها « إن كنت امرأته فقد فرضت لك نفقة كل شهر كذا » و يشهد على ذلك ، فاذا مضى شهر وقد استدانت على الزوج إن عدلت تلك البينة أخذته بنفقة تلك الأشهر منذ فرض لها ، فان لم تعدل الشهود لم يكن لها عليه شيء .

قال : و لو أن أختين ادعت كل واحدة منهما أن هذا الرجل زوجها و هو يجحد ذلك فأقامت كل واحدة منهما شاهدين على النكاح و لم توقت البينتان وقت النكاح لكن أقامت إحداهما بينته على إقراره أنه تزوجها على ألف درهم و أنه دخل بها ، و أقامت الأخرى بينة على إقراره أنه تزوجها على مائة دينار و أنه دخل بها و القاضى فى مسألة الشهود فطلبتا النفقة : جعل القاضى لهما نفقة امرأة واحدة ـ هكذا ذكر فى الكتاب ، و على قياس المسألة الأولى ينبغى أن لا يفرض ، و إن أقامت إحداهما بينة على إقراره بالدخول بها دون الأخرى قضى للدخول بها بالمهر الذى قامت عليه البينة ، و إن لم تدع كل واحدة منهما الدخول أصلا و الشهود لم يتعرضوا إقرار الزوج بذلك يفرق بينه و بينهما و يكون لهما نصف المهر بينهما .

قال فى الكتاب : و فى كل موضع و جبت النفقة وجب السكنى مع ذلك

و هو نوع آخر من الفصل

و فى الخانية : و أما السكنى فحقها فى بيت على حدة تامن على متاعها و لا تستحى عن غيره من معاشرة الزوج .

م : و للزوج أن يسكنها حيث احب لكن بين جيران صالحين ، فان أراد الزوج أن يسكنها مع أحد من أقربائه ـ و فى الظهيرية : كأمة و غيرها ـ و طلبت المراة منزلا على حدة فلها ذلك ، هذا إذا كان البيت واحدا . فأما إذا كان دارا فيها بيوت فأعطى لها بيتا يغلق عليها و يفتح فلا يكون لها أن تطلب بيتا آخر ـ و فى الخانية : إذا لم يكن ثمة أحد من أحماء الزوج يؤذيها .

و فى الهداية : و إن كان له ولد من غيرها ليس له أن يسكنها معه .

م : و كذلك إذا كان له امرأتان يسكنهما فى بيت واحد فطلبت إحداهما بيتا على حدة فلها ذلك .

و إن أسكنها فى منزل ليس معها أحد فشكت إلى القاضى أن الزوج يضربها

و يؤذيها و سألت القاضى أن يأمره أن يسكنها بين قوم صالحين يعرفون إحسانه و إساءته : فان علم القاضى أن الأمر كما قالت زجره عن ذلك و منعه عن التعدى ، و إن لم يعلم ينظر : إن كان جيران هذه الدار قوما صالحين أقرها هناك و لكن يسأل الجيران عن صنيعه بها . فان ذكروا مثل الذى ذكرت زجره عن ذلك و منعه عن التعدى فى حقها ، و إن ذكروا أنه لا يؤذيها فالقاضى يتركها ثمة ؛ و إن لم يكن فى جواره من يثق به أو كانوا يميلون إلى الزوج فالقاضى يأمر الزوج أن يسكنها بين قوم صالحين و يسأل عن ذلك و يبنى الأمر على خبرهم .

و فى النوازل : سئل أبو جعفر عن امرأة أبت أن تسكن مع ضرتها و طلبت بيتا على حدة فى داره ؟ قال : إن كان يمكنه أن يجعل لكل واحدة منهما بيتا على حدة فى داره فلها أن لا تسكن معها فى بيت واحد .

و فى الظهيرية : و لو تزوج امرأة و هى ساكنة فى دار بعينها و ضمن عنها الزوج الأجرة لرب الدار و أدى لا يرجع عليها ، و إن ضمن بأمرها رجع .

رجل يسكن أرض السلطان و يأخذ المال من السلطان فقالت المرأة « لا أقعد معك فى أرض المملكة يعنى أرض السلطان و لا آكل من مالك » قالوا : ليس لها ذلك و أثمت بالامتناع و تصير ناشزة .

و سئل بعض العلماء عن امرأة لها زوج لا يصلى و المرأة تأبى أن تأكل معه ؟ قال : ليس لها ذلك كرجل عليه دين و على رب الدين حقوق الله من الزكاة و الحج و العشر و هو لا يؤدى حقوق الشرع فليس للديون أن يمتنع من قضاء الدين و يقول إنه لا يؤدى حقوق الشرع فلا أؤدى حقه .

و فى اليتيمة : سئل القاضى على السغدى هل لأب البنت ان يقول لأب الزوج « اذهب بها إلى بيت زوجها و إن كان الزوج صغيرا » ؟ فقال : له ذلك .

الفصل

الفصل الثانى

فى نفقات المطلقات

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

نوع منه

فى بيان من تستحق النفقة من المطلقات و من لا تستحق

أجمع العلماء على أن المطلقة طلاقا رجعيا تستحق النفقة و السكنى أيضا ما دامت العدة قائمة ، سواء كانت حاملا أو حائلا .

و أما المبتوتة فلها النفقة و السكنى أيضا و هذا مذهبنا ، و قال الشافعى رحمه الله : لها السكنى و لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا - و المبتوتة هى التى طلقها الزوج ثلاثا أو طلقها بعوض حتى وقع الطلاق بائنا عندهم جميعا .

قال فى الكتاب : و النفقة واجبة للمعتدة طالت العدة أو قصرت ، و القول فى العدة أنها لم تنقض قولها مع اليمين . و فى الخانية : و إن طالت العدة بارتفاع الحيض كان لها النفقة إلى أن تصير آئسة و تنقضى عدتها بالأشهر .

م : فان أقام الزوج بينة على إقرارها بانقضاء العدة برئ من النفقة . فان ادعت حملا أنفق عليها ما بينها و بين سنتين منذ يوم طلقها ، فان مضت سنتان و لم تلد انقطعت النفقة ، فان قالت : كنت أظن أنى حامل و لم أحض يعنى أنا ممتدة الطهر إلى هذه الغاية - و أظن أن هذا الذى بى ريح و أنا أريد النفقة حتى تنقضى عدتى ، و قال الزوج : قد ادعت الحبل و أكثر مدة الحبل سنتان ! فالقاضى لايلتفت إلى قوله و يلزمه النفقة حتى تنقضى العدة - و عدتها تنقضى بثلاثة حيض أو بدخولها فى حد الإياس و مضى ثلاثة أشهر بعد ذلك ، فان حاضت فى ثلاثة أشهر استقبلت العدة بالحيض .

و سئل الشيخ الإمام أبو بكر عمن طلق امرأته وكتم عن الناس فلما حاضت حيضتين وطأها فحبلت ثم أقر بطلاقها ؟ قال : لها النفقة ما لم تضع لأن إنقضاء عدتها بوضع الحمل .

قال : فان طلق الزوج امرأته و هى صغيرة لم تحض بعد وقد دخل بها و مثلها تجامع فعدتها ثلاثة أشهر على ما عرف فى كتاب الطلاق و ينفق عليها ما دامت العدة قائمة ، هذا إذا لم تكن المرأة مراهقة ، فأما إذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضى بثلاثة أشهر بل يتوقف حالها إلى أن يظهر أنها حبلت بذلك الوطئ أم لا ، فينبغى أن يدر عليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها - هكذا حكى عن الشيخ محمد بن الفضل البخارى . فلو أنها حاضت فى هذه الأشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض و تكون لها النفقة حتى تنقضى عدتها ، و يعتبر فى هذه النفقة ما يكفيها و هو الوسط من الكفاية و هو غير مقدر . و فى واقعات الناطفى : رجل طلق امرأته ثلاثا وكتم طلاقها عن الناس فلما حاضت حيضتين وطأها فحبلت فأقر بطلاقها كان لها النفقة ما لم تضع .

م : ثم نفقة العدة إبقاء لنفقة النكاح و ليست بشيء آخر حتى قلنا : إن كل امرأة تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق النفقة حال قيام العدة ، فان المولى إذا بوأ لأمة بيتا استحقت النفقة حال قيام النكاح استحقت بعد الفرقة أيضا ، فى لم يبوئها المولى لم تستحق النفقة حال قيام النكاح لم تستحق النفقة بعد الفرقة أيضا ؛ إذا ثبت هذا فنقول : المعتدة إذا لم تخاصم فى نفقتها و لم يفرض القاضى لها شيئا حتى انقضت العدة فلا نفقة لها .

و فى فتاوى النسفية : إذا فرض القاضى للطلقة نفقة العدة فلم تأخذ حتى انقضت العدة هل تسقط بالموت ؟ قال بعضهم : لا تسقط ، و ذكر شمس الأئمة الحلوانى إذا فرض القاضى للمرأة نفقة العدة فلم تستوف حتى مات أحد الزوجين تسقط فكذلك إذا انقضت عدتها قبل القبض . م : و إن كان الزوج غائبا فاستدانت عليه ثم قدم بعد انقضاء العدة تقضى لها عليه بنفقة مثلها - و هو قول أبى حنيفة الأول ، ثم رجع و قال : لا يقضى كما فى نفقة النكاح ، و أما إذا فرض القاضى لها النفقة فى حالة العدة وقد استدانت على الزوج أو لم تستدن ثم انقضت عدتها قبل أن تقبض شيئا من الزوج :

فان استدانت بأمر القاضى كان لها أن ترجع على الزوج بذلك . و أما إذا استدانت بغير أمر القاضى أو لم تستدن أصلا فهل ترجع على الزوج بذلك أم لا ؟ قال الشيخ شمس الأئمة الحلوانى فى شرح أدب القاضى : فيه كلام ، قال الشيخ : و هذا عندى أنه لا تسقط ، و أشار شمس الأئمة السرخسى إلى أنه يسقط ـ و هو الصحيح .

قال الخصاف فى نفقاته : و كل نكاح كان الزوجان يتوارثان عليه لو مات أحدهما أو طلقها فيه الزوج و قد دخل بها فان لها فيه النفقة و المهر بدخوله بها ، قال فى شرحه : و هذا الأصل غير سديد على قول أبى حنيفة فان الذمى إذا تزوج بأمة فانها تستحق النفقة عنده و لا يتوارثان لو مات أحدهما .

و كما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة ، غير أن فى الكتاب لم يذكر كسوتها لأنها لا تبقى فى العدة مدة تحتاج إلى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت يفرض القاضى لها تلك أيضا .

قال فى الكتاب : و فى كل موضع وجب على الزوج نفقة العدة يجب عليه مؤنة السكنى كما فى حال قيام النكاح ، فبعد هذا ينظر : إن كان للزوج منزل مملوك فعليه أن يسكنها فيه ، و إن لم يكن للزوج منزل مملوك فعليه أن يكترى منزلا لها و يكون الكراء على الزوج ؛ و لو كان الزوج معسرا تؤمر المرأة أن تستدين الكراء و تؤدى ثم ترجع على الزوج إذا أيسر كما هو الحكم فى النفقة حال قيام النكاح .

ثم الأصل بعد هذا أن الفرقة لما وقعت بين الزوجين ينظر : إن كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت الفرقة بمعصية أو بغير معصية ، و إن كانت الفرقة من جهة المرأة إن كانت بحق فلها النفقة ، و إن كانت بمعصية فلا نفقة لها ، و إن كانت الفرقة بمعنى من جهة غيرها فلها النفقة ـ إذا عرف هذا الأصل فنقول : الملاعنة فلها النفقه و السكنى . و كذا المبانة بالخلع و الإيلاء و ردة الزوج و مجامعة الزوج أمها تستحق النفقة . و امرأة العنين إذا اختارت الفرقة فلها النفقة و السكنى . و فى الولوالجية : و المختلعة و المبارأة[1]

(١) المبارأة : المرأة التى صالحت زوجها على الفراق .

لهما السكنى و النفقة ، و كذلك المدبرة و أم الولد إذا أعتقتا و هما عند زوج قد بوأهما المولى بيتا فلهما النفقة و السكنى ، و كذلك الصغيرة إذا أدركت فاختارت نفسها فلها النفقة و السكنى و إن جاءت الفرقة من قبل المرأة فى هذه المسائل إلا أن الفرقة ما جاءت بسبب هو معصية ، و كذلك إذا وقعت الفرقة بسبب عدم الكفاءة بعد الدخول فلها النفقة .

و المنكوحة إذا ارتدت و العياذ بالله أو طاوعت ابن الزوج ـ و فى الخانية : أو قبلته ـ حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها ـ و فى الخانية : و لها السكنى . و فى الخلاصة[١] : و لو قبلت فى العدة لا تسقط النفقة و السكنى . و فى فتاوى قاضى خان : إن فعلت ذلك عن طلاق رجعى سقطت و إلا فلا . و إن جامعها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة و لا تسقط النفقة .

و فى الينابيع : و إن لحقت بدار الحرب ثم خرجت مسلمة و هى فى العدة أو سبيت فأعتقت أو لم تعتق لم تعد إليها النفقة ، و إن ارتدت قبل الطلاق ثم أسلمت فى العدة لم تعد نفقتها . م : و إن جامعها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة و لا تسقط النفقة .

ثم قال فى الكتاب : و المنكوحة إذا ارتدت حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها أصرت على ذلك أو رجعت . و فى السغناقى : ذكر فى مبسوط شيخ الإسلام و إنما تسقط نفقة المرأة المرتدة إذا أخرجت للحبس من بيت العدة ، و أما إذا اعتدت و لم تخرج من بيت الزوج للحبس تجب النفقة . و إن طلقها ثلاثا ثم ارتدت العياذ بالله سقطت نفقتها ، و إذا تابت عن ردتها و أسلمت تعود النفقة .

م : ثم ما ذكر فى الكتاب أن المختلعة تستحق النفقة فذلك إنما يكون إذا وقع الخلع مطلقا ، و أما إذا شرط فى الخلع أن لا سكنى لها و لا نفقة فلها السكنى و لا نفقة لأن بهذا الشرط سقطت النفقة وهى حق المرأة و السكنى فى بيت العدة كما هو حقها فهو

(١) فى آر ، م « السراجية » .

حق

حق الشرع فاسقاطها إن عمل فى حقها لا يعمل فى حق الشرع، حتى لو شرط الزوج فى الخلع أن لا يكون عليه مؤنة السكنى و رضيت المرأة أن تسكن فى بيت نفسها أو تلزم مؤنة السكنى من مالها بأن كانا يسكنان فى بيت بكراء صح و تجب الأجرة عليها، لأن ذلك محض حقها .

ثم فرق بين هذا و بينما إذا أبرأت المرأة زوجها عن النفقة قبل أن تصير النفقة دينا فى الذمة فانه لايصح ذلك بالاتفاق، و إذا شرط فى عقد الخلع براءة الزوج عن النفقة صح، و الفرق: و هو أن الإبراء إذا شرط فى الخلع كان إبراء بعوض و الإبراء بعوض يكون استيفاء لما وقعت البراءة عنه لأن العوض قائم مقام ما وقعت البراءة عنه، و الاستيفاء قبل الوجوب جائز، فانها إذا أخذت نفقة شهر جاز ؛ فأما فى غير الخلع الإبراء إنما حصل بغير عوض فيكون إسقاطا محضا، و إسقاط الشيء قبل الوجوب لا يصح بالاتفاق .

و فى الخانية : و إن اختلعت بشرط البراءة عن مؤنة السكنى بأن قال « اكترى بيتا و اعتدى فيها » كان عليها أن تكترى بيتا و تعتد فيه . و إن طلقت المرأة و هى فى بيت الكراء كان الكراء على زوجها ما دامت فى العدة، و إن أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح الإبراء . م : وكذلك الجواب فى نفقة الولد و مؤنة الرضاع لا تسقط بسبب الخلع إن لم يشترط ذلك فى الخلع، و إن شرط فى الخلع إن وقت بأن قال « إلى سنة أو سنتين أو ثلاث » جاز، و إلا فلا . و إذا وقت حتى جاز أن مات الولد قبل تمام المدة فالزوج يرجع عليها بما بقى من أجر مثل الرضاع إلى تمام المدة ـ هكذا ذكر فى الكتاب . و الحيلة فى ذلك حتى لايرجع أن تقول المرأة للزوج حتى يقول لها الزوج على هذا الوجه « خالعتك على أنى برىء من نفقة الولد إلى سنتين، إن مات فى بعض السنة فلا رجوع لى عليك » .

قال فى الكتاب : و فى فصل الخلع فى كل موضع لم يصح الإبراء عن السكنى ينظر :

إن كان المنزل ملكا للزوج ينبغى أن يخرج الزوج من المنزل و يعتزل عنها و يتركها فى ذلك المنزل إلى أن تنقضى عدتها، وكذلك إذا كان المنزل بكراء، و إن اكترى لها منزلا آخر يجوز لكن الأفضل أن يتركها فى المنزل الذى كانا يسكنان فيه قبل الطلاق ـ هذا هو الكلام فى الطلاق البائن؛ و أما إذا كان الطلاق رجعيا فقد ذكر الخصاف فى نفقاته أنه يسكنها فى المنزل الذى كانا يسكنان فيه قبل الطلاق .

و فى واقعات الناطفى : امرأة اختلعت من زوجها على مهرها و نفقة عدتها و على أن تمسك ولدها منه سنتين بنفقتها ، فلما مضى عليها أيام ردت عليه الولد : أجبرت على أن تمسكه بنفقتها سنتين ، و إن تركته على زوجها و توارت و هربت فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها .

م : قال : و إذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا و هى أمة و قد كان بوأها المولى بيتا فعلى الزوج النفقة . فان أخرجها المولى لخدمته و هى كانت فى العدة لا نفقة لها ، فان أعادها إلى بيت الزوج و ترك استخدامها فلها النفقة ، و الجواب فى نفقة النكاح على هذه التفاصيل فكذا فى نفقة العدة .

فأما إذا كانت قبل الطلاق فى بيت المولى و لم تعد إلى بيت الزوج حتى طلقها الزوج ثم عادت إلى بيت الزوج بعد الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة ـ و فى الصغرى : خلافا لزفر .

م : و لو أن رجلا تزوج أمة رجل باذن مولاها ولم يبوئها المولى بيتا حتى طلقها الزوج طلاقا رجعيا : فان للسيد أن يأخذ الزوج حتى يبوئها بيتا ـ يعنى أن للمولى أن يخلى بينها و بين الزوج فى بيت واحد و ينفق الزوج عليها حتى تنقضى العدة ، و إن كان الطلاق بائنا فليس للسيد أن يأخذ الزوج حتى يبوئها بيتا ـ يعنى لا يخلى بينها و بين الزوج فى بيت واحد ، و هل للمولى أن يطالب الزوج بالنفقة ما دامت معتدة ؟ ذكر الخصاف فى نفقاته أن له ذلك ، قال الصدر الشهيد : ليس لها النفقة ـ و فى الخانية : و هو الصحيح .

م : و لو طلقها الزوج ثلاثا رجعيا ثم أعتقها المولى كان لها أن تطلب من الزوج حتى يبوئها بيتا و ينفق عليها لأنها ملكت أمر نفسها ، و إن كان الطلاق بائنا فالزوج لا يخلو بها فى بيت واحد و هى لا تأخذه بالسكنى . و هل لها أن تأخذه بالنفقة ؟ ذكر الخصاف لها ذلك فى العدة ، و الصحيح أنه ليس لها ذلك .

و إذا أعتق أم ولده لا نفقة لها فى العدة ، و كذلك لو مات المولى حتى عتقت أم الولد ، وكذلك بموته لا نفقة لها فى تركة الميت ، و لكن إن كان لها ولد فنفقتها تكون فى نصيب الولد .

قال محمد فى الكتاب : و إذا أقر الرجل بحرمة امرأته و قد دخل بها و فرق بينهما فلها المسمى من المهر و نفقة العدة .

و فى الخانية : المعتدة عن وفاة تكون نفقتها فى مالها ـ و فى الزاد : و اختلف السلف فيما إذا كانت حاملا و الصحيح أنه لا نفقة لها .

و فى الخانية : رجل تزوج بمنكوحة الغير و دخل بها : فان كان لا يعلم أنها منكوحة الغير أصلا كان عليها العدة و لا نفقة لها ، و إن كان يعلم أنها منكوحة الغير لا عدة عليها .

و فى الذخيرة : و إذا فرض القاضى لها نفقة العدة و قالت المرأة « لم تنقض عدتى » و قال الزوج « قد انقضت عدتك » فالقول قول المرأة مع يمينها . فان حلفت أخذت النفقة فان نكلت صارت مقرة أنها لا نفقة لها ، و إقرارها حجة فى حقها .

نوع آخر

فى الأسباب المسقطة لهذه النفقة

و فى الفتاوى الخلاصة : و هل تسقط النفقة المفروضة بالطلاق ؟ حكى عن القاضى الإمام أبى على أنها تسقط ، و فى فتاوى البقالى : ذكر الاختلاف بين أبى يوسف و محمد .

م : قال محمد : المعتدة إذا وجب لها النفقة كانت هى فى العدة بمنزلة الزوجة التى لم تطلق و ما وجب للزوجة التى لم تطلق من النفقة فكذلك للمعتدة ما دامت فى العدة ، و ما حرمت به

من النفقة و هى زوجة تحرم به إذا كانت فى العدة - و المراد منه إذا ارتدت عن الإسلام و العياذ بالله و هى فى عدتها لحبست حتى تتوب أو حبست المعتدة فى الدين أو خرجت إلى الحج، فأما إذا لم تغب لمعنى الاحتباس فى العدة بأن ارتدت فى العدة و لكن لم تحبس بعد إنما هى فى بيت الزوج او قبلت ابن الزوج أو ما أشبه ذلك فانه لا يسقط نفقتها متى حصلت فى العدة و إن كانت تسقط النفقة حال قيام النكاح . فرع على ما إذا ارتدت و حبست حتى سقطت النفقة فقال إن رجعت إلى دار الإسلام - و فى السراجية : قبل اللحوق بدار الحرب - فلها النفقة و السكنى كما لو نشزت ثم عادت إلى بيت العدة .

فرق بين هذا و بينما لو ارتدت و هى منكوحة حتى وقعت الفرقة و سقطت النفقة ثم أسلمت بعد ذلك فان النفقة لا تعود . و الفرق أن الفرقة فى ارتداد المنكوحة إنما وقعت لمعنى يضاف إليها و هو معصية فسقطت النفقة أصلا فلا تعود بعد ذلك، أما لو ارتدت و هى معتدة فسبب الوجوب قد تعذر[1] و لكن امتنع الوجوب فى بعض المدة لعارض و قد زال فيزول المنع كما فى النشوز .

و فى النسفية : و لو كان الزوج بسمرقند و امرأته فى بيته بعث إليها أجنبيا ليحملها[2] إلى سمرقند فلم تذهب لعدم المحرم : يفرض لها النفقة .

م : فان كانت المعتدة حين ارتدت التحقت بدار الحرب مرتدة ثم أسلمت بعد ذلك أو سبيت فأعتقت فلا نفقة لها .

هذا الذى ذكرنا فى الطلاق البائن و الطلقات الثلاث . جئنا إلى الطلاق الرجعى فنقول : المعتدة بالطلاق الرجعى إذا وطأها ابن الزوج أو قبلها بشهوة و هى مطاوعة أو ارتدت لحبست أو لم تحبس فلا نفقة لها، فان المعتدة إذا خرجت عن بيت العدة سقطت نفقتها - هكذا روى عن الضحاك مطلقا، و هذا عندنا ما دامت على النشوز ، فان عادت إلى بيت الزوج كان لها النفقة و السكنى كما فى حال قيام النكاح .

ثم الخروج عن بيت العدة على سبيل الدوام ليس بشرط لسقوط النفقة فانها إذا

(١) تعذر - هكذا فى النسخ و لكن الصحيح عندى « تحقق » (٢) فى خل ، س « ليحولها » .

خرجت

خرجت زمانا و سكنت زمانا [١]تستحق النفقة[١] - هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي. قال: و كذلك إذا كانت ناشزة وقت الطلاق ثم عادت إلى بيت الزوج بعد الطلاق تستحق النفقة. و في فتاوى النسفي: في المعتدة عن طلاق بائن إذا تزوجت في العدة و وجد الدخول و فرق بينهما و وجبت عليها العدة: لا نفقة لها على الزوج الثاني[٢]، و تأويل هذه المسألة ما إذا تزوجت و هي في العدة لم تخرج من بيت العدة أما إذا خرجت من بيت العدة فلا تستحق النفقة[٣].

و في السراجية: لو أعطى نفقة المطلقة شهرا أو أكثر ثم مات أو ماتت هي فذلك يكون ملكها و يورث عنها.

نوع آخر

في الصلح عن نفقة العدة

قال: و إن صالح الرجل امرأته عن نفقتها ما دامت في العدة على دراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى تنقضي العدة، ينظر: إن كانت عدتها بالحيض لا يجوز الصلح، و إن كانت بالأشهر جاز.

قال: و إذا خالع الرجل امرأته فطلقها طلاقا بائنا ثم صالحها عن السكنى على دراهم فانه لا يجوز، فان صالحها عن النفقة على دراهم إن لم يشترط في الخلع براءة عن النفقة جاز الصلح، و إن شرط في الخلع براءة عن النفقة لا يجوز الصلح.

نوع آخر

في اختلاف الزوجين في وقوع الطلاق و بيان حكم النفقة فيه

قال الخصاف في نفقاته: و لو أن رجلا قدمته امرأته إلى القاضي و طالبته بالنفقة فقال الرجل للقاضي. كنت طلقتها منذ سنة و انقضت عدتها في هذه المدة، و جحدت

(١ - ١) و في خل: لاتسقط النفقة (٢) الزوج الثاني: بل نفقتها على الزوج الأول (٣) أي من الزوج الأول.

المرأة الطلاق: فان القاضي لا يقبل قوله، فان شهد له شاهدان بذلك و القاضي لا يعرفهما فانه يأمره بالنفقة عليها، فان عدلت الشهود أو أقرت أنها قد حاضت ثلاث حيض في هذه المدة فلا نفقة لها عليه، فان كانت أخذت منه شيئا ردت عليه.

قال: و لو شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا و هي تدعي الطلاق و هو ينكر فانه ينبغي أن يمنع الزوج من الدخول عليها و الخلوة معها ما دام القاضي مشغولا بتزكية الشهود فلا يخرجها القاضي في هذا الوجه من منزل زوجها ـ نص عليه في الجامع، و لكن يجعل معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها و إن كان الزوج عدلا، فرق بين هذا و بينما إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا و منزله ضيق فجعل بينهما سترا حائلا و أنه يكفي فلا يحتاج إلى امرأة أمينة إذا كان الزوج عدلا ـ و نفقة الأمينة هاهنا في بيت المال.

فان طلبت المرأة النفقة من القاضي و هي تقول «طلقني» أو تقول «لا أدري أطلقني أو لم يطلقني»، و هذا على وجهين: إن لم يكن الزوج دخل بها فالقاضي لا يقضي لها بالنفقة، و إن كان قد دخل بها فالقاضي يقضي لها بمقدار نفقة العدة إلى أن يسأل عن الشهود، فان تطاولت المسألة عن الشهود حتى انقضت العدة لم يزدها القاضي على نفقة العدة شيئا ـ بعد هذا إن زكيت الشهود فرق بينهما و سلم لها ما أخذت، و إن لم تزك الشهود وجب عليها أن ترد على الزوج ما أخذت من النفقة ـ و في الظهيرية: فان أعطاها الزوج على سبيل الإباحة لا يرجع بشيء.

[1] و لو أراد القاضي أن يفرض النفقة لما رأى من المصلحة ينبغي أن يقول لها «إن كنت امرأته فقد فرضت لك عليه في كل شهر كذا و كذا»، و يشهد على ذلك. فاذا مضى شهر و قد استدانت و عدلت البينة أخذته بنفقتها منذ فرض لها. و في السراجية: و لو شهد اثنان على طلاق امرأة لم يدخل بها فطلبت النفقة حتى يسئل عن عدالة الشهود ليس لها ذلك.

(١) زيد هنا في الفتاوى الهندية: امرأة أقامت بينة على رجل بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسألة عن الشهود و لو ـ الخ.

الفصل الثالث*

فى نفقة ذوى الأرحام

هذا الفصل يشتمل على أنواع أيضا

نوع منه

فيما يجب على الآب و الآم من إرضاع الصبي و نفقته

قال أصحابنا : لا تجبر الأم على ارضاع ولدها ، فان كان الصبى لا يأخذ لبن غيرها أو لا يوجد من يرضعه هل تجبر الأم على إرضاع ولدها ؟ ذكر شمس الأئمة الحلوانى أن فى ظاهر رواية أصحابنا لا تجبر ، و فى الحاوى : تأويله أنه يتغذى بالدهن و غـــيره من المائعات فلا يؤدى إلى تلف الولد ، م : و روى عن أبي حنيفة و أبي يوسف فى النوادر أنها تجبر ـ و فى الخانية : و عليه الفتوى .

م : قال الضحاك : إذا لم يكن للصبي و لا لأبيه مال أجبرت الأم على الإرضاع و هو الصحيح أو أجبرت على إعطاء أجرة المرضعة إذا كانت ذات يسار ، و هذا قياس ما قال أصحابنا فى الآب إذا غاب و ليس له مال و ترك امرأة و صغيرا و للمرأة مال تجبر على الإنفاق على الصبي ثم هى ترجع عليه كذا هنا .

ثم إرضاع الصبي إذا يوجد من يرضعه ؟ إنما يجب على الآب إذا لم يكن للصغير مال ، أما إذا كان له مال ـ بأن ماتت أمه فورث مالا أو استفاد مالا بسبب آخر . فتكون مؤنة الإرضاع فى مال الصغير . و كذلك نفقة الصبي بعد الفطام إذا كان له مال لا يجب على الآب .

و فى المنافع : و نفقة الصغير واجبة على أبيه و إن خالفه فى دينه ـ صورة المسألة تزوج ذمى ذمية و حصل لها ولد ثم أسلمت الذمية حكم باسلام الولد تبعا لها و النفقة على الآب . و فى السغناقى : ذكر صورته بأن أسلم الإبن بنفسه و الآب كافر أو على العكس لأن إسلام الصبي العاقل و ارتداده صحيح .

م : فان كان للصغير عقار أو أردية أو ثياب و احتيج إلى النفقة كان للأب أن يبيع ذلك كله و ينفق عليه .

فان كان مال الصغير غائبا يؤمر الأب بأن ينفق من ماله على أن يرجع فى مال الولد إذا حضر و لكن إن أشهد على ذلك فله أن يرجع فى الحكم ، و إن أنفق بغير إشهاد لكن على نية الرجوع ليس له أن يرجع فى ذلك الحكم ـ و فى الخانية : فان انفق الأب بغير أمر القاضى لا يرجع إلا إذا نوى عند الإنفاق أن يرجع بذلك فى مال الولد فحينئذ يرجع بذلك ديانة .

صغير له أب معسر و جد ـ أب الأب ـ موسر و للصغير مال غائب : يؤمر الجد بالإنفاق عليه و يكون ذلك دينا على الأب ثم يرجع الأب بذلك فى مال الصغير ـ و فى جامع الجوامع عن أبى يوسف : لا يرجع ـ خ ـ و إن لم يكن للصغير مال كان ذلك دينا على الأب .

م : و إذا لم يكن للصبى مال فالنفقة على والده لا يشاركه أحد فى ذلك ، و روى عن أبى حنيفة أن النفقة على الأب و الأم أثلاثا على حسب ميراثهما ، إلا أن فى ظاهر الرواية جعل الكل على الأب .

و فى جامع الجوامع عن محمد : يحبس الأب فى نفقة الولد دون سائر الديون .
قال : و إن كان الأب معسرا و الأم موسرة ـ و فى الخانية : أو جدة موسرة ـ أمرت أن تنفق من مالها على الولد و يكون دينا على الأب ترجع عليه إذا أيسر . و فى الخانية : و هذا إذا لم يكن الأب زمنا ، فان كان زمنا فلا شىء عليه .

م : ثم جعل الأم أولى بالتحمل من سائر الأقارب حتى لو كان الأب معسرا و الأم موسرة و للصغير جد موسر تؤمر بالإنفاق من مال نفسها ثم ترجع على الأب و لا يؤمر الجد بذلك .

قال : رجل له ولد صغير و أمه فى نكاحه فطلبت من زوجها أجرة الرضاع

لا تستحق

لا تستحق بذلك و إن استأجرها الزوج على ذلك - و فى الخانية : و إن استأجرها لإرضاع ولد ليس منها كان لها الأجر . و هذا إذا لم يكن للصغير مال ، فأما إذا كان له مال هل يجوز أن يفرض أجرة الرضاع فى ماله ؟ ذكر الصدر الشهيد أنه يفرض فى مال الصبى ، قال رحمه الله فى أول شرح النفقات : و ليس فيه اختلاف الروايتين ، و لكن ما روى عن محمد أنه يفرض فى مال الصغير - تأويله إذا استأجرها على إرضاع الصغير إذا لم يكن للأب مال و دفع من مال الصغير فذلك جائز ، وما ذكر أن الزوج إذا استأجرها على إرضاع ولده لا يجوز تأويله إذا فرض أجرة الرضاع من مال نفسه فلا تستحق ذلك كيلا يؤدى إلى اجتماع أجرة الرضاع مع نفقة النكاح فى مال واحد ، و هذا المعنى لا يتحقق إذا فرض لها فى مال الصغير فقلنا : إنها تستحق ذلك .

قال : و إن كانت الأم معتدة عن طلاق رجعى لا تستحق أجرة الرضاع على الزوج أيضا . و أما إذا كانت الأم معتدة عن طلاق بائن أو طلقات ثلاث فهل تستحق أجرة الرضاع ؟ ففيه روايتان - و فى الحجة : فى رواية محمد لا يجوز ، و فى رواية الحسن يجوز - و عليه الفتوى . م: أما بعد انقضاء العدة تستحق أجرة الرضاع باتفاق الروايات .

فرع هذه المسائل فى كتاب الصلح فقال : لو صالحت المرأة زوجها عن أجرة الرضاع على شىء : إن كان الصلح حال قيام النكاح أو فى العدة عن طلاق رجعى لا يجوز ، و إن كان الصلح فى العدة عن طلاق بائن أو طلقات ثلاث جاز على إحدى الروايتين ، و كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا استأجرها على عمل آخر من الأعمال : و لو يستاجرها على عمل آخر من الأعمال على دراهم إذا صالحها عن تلك الدراهم على شىء بعينه جاز . و إن صالحها عن تلك الدراهم على شىء بغير عينه لا يجوز إلا أن يدفع ذلك فى المجلس حتى لا يكون هذا بيع دين بدين ، و فى كل موضع جاز الاستئجار و وجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج .

ثم إذا لم تجب اجرة الرضاع حال قيام النكاح من كل وجه و فى العدة عن طلاق رجعى و فى العدة عن طلاق بائن أو ثلاث على إحدى الروايتين كان لها أن تمتنع من الإرضاع و لا تجبر على ذلك و لكن بالشرائط التى ذكرنا قبل هذا . و إذا لم تجبر و لم يكن للصبى مال كان على الأب أن يكترى امرأة ترضعه عند الأم لا ينزع عن الأم ، لكن لا يجب على الظئر أن تمكث فى بيت الأم إذا لم يشترط ذلك عليها عند العقد وكان الولد يستغنى عن الظئر فى تلك الحالة بل لها أن ترضع و تعود إلى منزلها ، و إن لم يشترط عند العقد أن ترضع عند الأم كان لها أن تحمل الصبى إلى منزلها أو تقول أخرجوه من البيت و ترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الولد على الوالد ، إلا أن يكون شرط عند العقد أن تكون الظئر عند الأم فحينئذ يلزمها الوفاء بذلك الشرط .

و إن قالت الأم « أنا أرضع الولد بمثل تلك الأجرة » ففى كل موضع تستحق هى أجرة الرضاع - كما فى العدة لعقد عن طلاق بائن أو ثلاث على إحدى الروايتين أو بعد انقضاء العدة على الروايات كلها - كانت هى أولى ، بخلاف ما إذا كانت تطلب زيادة على ما ترضعه غيرها حيث لا تكون هى اولى .

و فى الخلاصة : رجل طلق امرأته و بينهما ولد رضيع فقالت الأم « انا أرضعه بغير أجر أو بدرهمين » و أراد الأب أن ترضعه غيرها بدرهمين فالأم أولى و كذلك إذا كانت الأم ترضعه بغير أجر و الأجنبية كذلك .

و فى الحجة : قالت العمة انا أربى الصغير بغير أجر و طلبت الأم من القاضى أن يأمر الأب بالنفقة ؟ قال : الأم اولى إلا إذا تحكمت[1] زيادة على اجر المثل . و ذكر الشيخ الأجل حسام الدين فى شرح الجامع الصغير أن الصحيح أن يقال للأم : إما ان تمسكى الولد بغير أجر و إما أن تدفعى إلى العمة .

---

(١) تحكمت - أى التمست من الحاكم .

م : و لو أن رجلا له أولاد صغار بعضهم رضيع و بعضهم فطيم و أمهم زوجته و ليس للأولاد مال فخاصمته أمهم فى نفقتهم : فالقاضى يفرض لهم النفقة على الأب ما داموا صغارا .

فان شكت الأم بضيقه و تقتيره فى النفقة عليهم فينبغى للقاضى أن يسمع شكايتها و يدفع بعض نفقة الاولاد إليها . فان قال الأب « إنها تأخذ منى نفقة الأولاد و لا تنفق ذلك على الاولاد و تجيعهم » لا يقبل قوله عليها لأنها امينة و دعوى الخيانة على الأمين لا يسمع من غير حجة . فان قال للقاضى «سل جيرانها عنها» فالقاضى يسأل جيرانها عنها احتياطا . و إنما يسأل عن كل من يداخلها فان أخبر جيرانها بمثل الذى ادعى الأب زجرها القاضى و منعها عن ذلك . و من مشايخنا من قال : إذا وقعت المنازعة بين الزوجين فى هذا الباب و ظهر قدر النفقة فالقاضى بالخيار إن شاء دفعها إلى ثقة يدفعها إليها صباحا و مساء و لا يدفع إليها جملة ، و إن شاء أمر غيرها أن ينفق على الأولاد .

و فى الخانية : امرأة طلقها زوجها و لها أولاد صغار فأقرت أنها قبضت نفقتهم لخمسة أشهر ثم قالت بعد ذلك « كنت قبضت العشرين » و نفقة مثلهم فى مثل تلك المدة مائة درهم ؟ ذكر فى المنتقى أن هذا على نفقة مثلهم و لا تصدق أنها قبضت عشرين و إن قالت بعد إقرارها بقبض النفقة « ضاعت النفقة » فانها ترجع على أبيهم بنفقة مثلهم .

امرأة ادعت على زوجها أنه لم ينفق على ولدها الصغير ، قالوا : إن كان القاضى فرض عليه نفقة الولد أو فرض الزوج على نفسه فادعت المرأة ذلك بعد مضى مدة و انكر الزوج : حلف ، و إلا فلا .

م : قال : و إن صالحت المرأة زوجها عن نفقة الأولاد الصغار صح سواء كان الأب معسرا أو موسرا ، ثم اختلفت عبارة المشايخ أنه بأى طريق جاز هذا الصلح ؟ قال بعضهم : إنما جاز لان الأب يبيع مال نفسه من الصغير و يشترى مال الصغير لنفسه و يكون هو العاقد من الجانبين ، و قال بعضهم : إنما جاز لأن العاقد من جانب الأب

و من جانب الصغار الأم ـ و نفقة الصغار من أسباب التربية و الحضانة فكانت للأم فى ذلك ولاية ـ فانما جاز هذا الصلح لولاية الأب و ولايتها . فبعد هذا ينظر : إن كان ما وقع الصلح عليه أكثر من نفقتهم فان كانت الزيادة مما يتغابن الناس فيها بأن كانت الزيادة زيادة تدخل تحت تقدير المقدرين فى مقدار كفايتهم فانها تكون عفوا ، و إن كانت الزيادة بحيث لا تدخل تحت تقدير المقدرين فانها تطرح عنه و إن كان المصالح عليه أقل من نفقتهم بأن كان لا يكفيهم يبلغ إلى مقدار كفايتهم .

قال : رجل له أولاد صغار و لا مال له و لا مال للصغار أيضا هل تفرض النفقة على الأب ؟ فان كان الأب قادرا على الكسب تفرض عليه فيكتسب و ينفق عليهم . و لكن يفرض عليه بقدر طاقته ، و إن أبى أن يكتسب و ينفق عليهم يجبر على ذلك و يحبس بخلاف سائر الديون[1] ؛ فان كان الأب عاجزا عن الكسب لما به من الزمانة او كان مقعدا ـ يتكفف الناس و ينفق عليهم ، من المتأخرين من قال : تكون نفقة الأولاد فى هذه الصورة فى بيت المال . و ذكر الخصاف فى أدب القاضى أن فى هذه الصورة يفرض القاضى النفقة على الأب و يأمر المرأة بالاستدانة على الزوج سواء التمست المرأة ذلك من القاضى أو لم تلتمس ، فاذا أيسر و قدر على النفقة طالبته المرأة بما استدانت . و كذلك لو كان الأب واجدا للنفقة لكنه امتنع عن النفقة على الصغير ففرض القاضى عليه نفقة الأولاد فامتنع الأب عن الأداء فالقاضى يأمرها أن تستدين عليه و تنفق على الصغير لترجع بذلك على الأب إذا أيسر . قال : و كذلك إن فرض القاضى النفقة على الأب فغاب الأب و تركهم بلا نفقة فاستدانت بأمر القاضى و أنفقت عليهم فانها ترجع على الأب بذلك و كذلك . هذا الحكم فى مؤنة الرضاع إذا كان الأب معسرا فالقاضى يأمر المرأة بالاستدانة فاذا أيسر رجعت عليه بالقدر الذى أمرها القاضى بالاستدانة لما قلنا ، و إن لم تكن المرأة استدانت بعد الفرض لكنهم يأكلون من مسألة الناس لم ترجع على الأب بشىء ، فان كانوا أعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الأب و تصح

(١) فان الوالدين و إن علوا لا يحبسون بديون الأولاد ـ شرح الصدر الشهيد للنفقات .

الاستدانة فى النصف بعد ذلك، و على هذا القياس فافهم، و ليس هذا فى حق الاولاد خاصة بل فى نفقة جميع المحارم إذا أكلوا من مسألة الناس لا يكون لهم حق الرجوع على الذى فرضت نفقتهم عليه .

و فى الصغرى : امرأة لها ابن صغير لا مال له و لا للمرأة فاستدانت و أنفقت على الصغير بأمر القاضى فبلغ الصبى لا ترجع عليه بذلك .

و ذكر فى نفقات الخصاف : الأخ الكبير مع الأخ الصغير إذا ورثا مالا و فى البلد قاض أو لم يكن فأنفق الأخ الكبير من نصيب الأخ الصغير عليه يضمن فى الحكم لأنه لا ولاية له عليه، . كتب فى آخر كراهية الجامع الصغير ما يدل على أنه يملك الإنفاق فيحتمل أن تأويل ما ذكر فى الجامع الصغير الإنفاق من جنس النفقة من طعام أو غيره و فى هذا لا يحتاج إلى بيع نصيب الأخ، و يحتمل أن الأخ فى حجره و المال دراهم يحتاج إلى شراء ما لابد له منه و هو النفقة و الأخ الكبير يملك ذلك إذا كان الصغير فى حجره . إن لم يكن فى حجره لا يملك، فيصير حاصل الجواب أنه إذا كان طعاما ينفق سواء كان فى حجره أو لم يكن، و إن كان دراهم إن كان فى حجره يملك شراء الطعام و النفقة و إن كان شيئا يحتاج إلى بيعه لا يملك إلا بجعل القاضى إياه وصيا .

م : و ذكر فى أبواب كتاب الجامع : أن نفقة المحارم إنما تصير دينا بقضاء القاضى، و اختلف المشايخ فيه قال بعضهم : إنما اختلف الجواب باختلاف الموضوع، فموضوع ما ذكر فى الجامع : إذا استدان المقضى له بالنفقة و أنفق من ذلك فتكون الحاجة قائمة مقام الدين، و موضوع ما ذكر فى سائر المواضع إذا أنفق من ماله صدقة تصدق بها عليه فلا تبقى الحاجة بعد مضى المدة ـ و إلى هذا مال الشيخ شمس الأئمة السرخسى فى شرح كتاب النكاح . و قال بعضهم : ما ذكر فى سائر المواضع محمول على ما إذا طالت المدة و ما ذكر فى الجامع محمول على ما إذا قصرت المدة، و نفقة الأقارب لا تصير دينا بقضاء القاضى إذا طالت المدة، أما إذا قصرت تصير دينا، و كيف لا تصير دينا فان القاضى مأمور

بالقضاء بالنفقة فلو لم يكن دينا لم يكن الآمر بالقضاء بالنفقة معنى و فائدة ، لكن لابد من حد فاصل بين القصير و المديد ، فقدروا القصير بما دون الشهر .

و ذكر فى الحاوى هذه المسألة و فرق بين نفقة الصبى و بين نفقة سائر المحارم فقال : نفقة الصبى تصير دينا على الأب بقضاء القاضى ، فان كان القاضى بعد ما فرض نفقة الأولاد أمرها بالاستدانة فاستدانت حتى ثبت لها حق الرجوع على الأب فمات الأب قبل أن يؤدى إليها هذه النفقة هل لها أن تأخذ من ماله إن ترك مالا ؟ ذكر الخصاف فى نفقاته أنه ليس لها ذلك ، و ذكر فى الأصل أن لها ذلك و هو الصحيح ـ هذا إذا استدانت بأمر القاضى ، فاما إذا فرض القاضى نفقة الأولاد و لكن لم يأمرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج قبل أن يؤدى ذلك إليها فليس لها أن تأخذ من ماله إن ترك مالا بالاتفاق . و فى الحاوى : سئل أبو بكر عن صبى بين أبوين فرض القاضى له النفقة على الأب فاجتمعت عليه النفقة وكانت الأم تنفق من مالها ؟ قال لها أن تطالب مقدار ما أنفقت بعد ما فرض القاضى النفقة على الأب .

م : ثم قدر محمد نفقة الصغير و كسوته على المعسر بالدراهم ، و هذا ليس بتقدير لازم إنما المعتبر ما تحصل به الكفاية لكن إن كان موسرا يؤمر بان يوسع على الأولاد فى النفقة على حسب ما يرى الحاكم ـ و قد مر نظائره فى نفقات الزوجات ، قال : و أما الذكور من الأولاد إذا بلغوا حد الكسب و لم يبلغوا فى أنفسهم فأراد الأب أن يسلمهم فى عمل ليكتسبوا و ينفق عليهم من ذلك : فله ذلك ، و كذلك لو أراد الأب أن يؤاجرهم فى عمل أو خدمة فله ذلك لأن فيه منفعة الصغير لأنه يتعلم الكسب ، أما قبل أن يتعلم أو بعد ما تعلم و لكنه لا يحسن العمل فنفقته على الأب . و أما إذا كان الولد من الإناث فليس للأب أن يؤاجرها فى عمل أو خدمة .

ثم فى الذكور إذا سلمهم فى عمل و اكتسبوا أموالا فالأب يأخذ كسبهم و ينفق عليهم و ما فضل من نفقتهم فالأب يحفظ ذلك لهم إلى وقت بلوغهم كسائر أموالهم .

فان كان الأب مبذرا أو مسرفا لايؤمن على ذلك فالقاضى يخرج ذلك من يده و يجعله فى يد أمين ليحفظ لهم فاذا بلغوا سلم إليهم ، و هذا لا يختص بهذا المال بل هذا هو الحكم فى جميع أموال الصبيان .

و فى الحاوى : و الأم إذا احتاجت أو الأب كذلك جاز أن يصرف إليهما من هذا الكسب مقدار حاجتها . و فى الخانية : و إن كان للصغير أم بانت من زوجها و احتاجت إلى النفقة كان لها أن تأكل من كسب ولدها صغيرا كان الولد أو كبيرا .

م : قال : إذا جاءت الأمة المشتركة بولد فادعياه المولیان فنفقة الولد عليهما و على الولد إذا كبر نفقة كل واحد منهما . و فى فتاوى النسفية : سئل عن شيخ كبير له ابن فاسق فاجر مقامر عاق فنفى الابن عن البلد و لهذا الابن ابن رضيع على هذا الشيخ ؟ فقال : على الأب نفقة هذا الرضيع يبعث والد الرضيع نفقة الرضيع فينفق عليه من ذلك أو يبعث الرضيع إليه .

و مما يتصل بهذا النوع

الكبار الذين ألحقوا بالصغار

قال : الرجل البالغ إذا كان زمنا أو مقعدا أو أشل اليدين لاينتفع بهما أو معتوها أو مفلوجا فان كان له مال تجب النفقة من ماله ، و إن لم يكن له مال و كان له أب موسر و أم موسرة تجب النفقة على الأب ، و إذا طلب من القاضى أن يفرض له النفقة على الأب أجابه القاضى إلى ذلك و يدفع ما فرض لهم من النفقة إليهم . و كذلك الإناث من الأولاد نفقتهن بعد البلوغ على الآباء ما لم يتزوجن إن لم يكن لهن مال . ثم ذكر أن نفقة البالغين من الذكور الزمن و من الإناث على الآباء ـ و فى المضمرات : فى ظاهر الرواية . م : أما ما ذكر الخصاف فى نفقاته فيجب على الأب و الأم أثلاثا ثلثاها على الأب و ثلثها على الأم . ثم ما ذكر فى الكتاب إذا كان الابن البالغ عاجزا عن الكسب و له أب موسر و أم موسرة أوجب جميع النفقة على الأب على رواية المبسوط ، و لم يذكر

ما إذا كان الأب معسرا إلا أنه قادر على الكسب و الابن الكبير عاجز عن الكسب و له أم موسرة هل تؤمر بالإنفاق على أن ترجع بذلك على الأب إذا أيسر ؟ فمن مشايخنا من قال على قياس ما ذكر في الكتاب تؤمر الأم بذلك حتى ترجع على الأب إذا أيسر . و من المشايخ من قال لا ترجع الأم على الأب ههنا بما أنفقت ، و فرق هذا القائل بين الصغير و الكبير الذي لا يقدر على الكسب و هكذا روى عن أبي حنيفة ، و وجه الفرق أن نفقة الولد الصغير على الأب و إن كان معسرا إلا أنه لا يجبر الأب على الكسب فتؤمر الأم بالتحمل عنه و كانت الأم قاضية دينا واجبا على الأب فترجع بذلك على الأب ، فأما نفقة الابن الكبير فليست على الأب إذا كان معسرا فلم تصر الأم مؤدية حقا واجبا على الأب . قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: فلهذا افترقا ، قال : و الصحيح الذي له قوة العمل إلا أنه لا يحسن العمل فنفقته على الأب . قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني : الرجل الصحيح قد لا يقدر على الكسب لخرقه[1] أو لكونه من اهل البيوتات فيكون عاجزا عن الكسب فاذا كان هكذا لا يهتدي إلى الكسب لا تسقط النفقة عن الأب[2] و هو بمنزلة الزمن و الأنثى . و في تجنيس الملتقط : و لو خرج طالب العلم إلى دار الغربة للتعلم يجب على المسلمين كفايته و نفقته لو لم يرتزق من بيت المال . و في الخانية : رجل به زمانة أو به علة لا يقدر على الحرفة و له بنت كبيرة فقيرة لا تجب عليه نفقتها .

م : هذا الذي ذكرنا كله إذا كان الأب حاضرا : فان كان غائبا أو مفقودا فقال في الكتاب : لا يقضى بالنفقة في مال أحد إذا كان رب المال غائبا إلا للوالدين و الولد و الزوجة إذا كان المتروك من جنس حقهم ، قال في كتاب المفقود : و القاضي متى أعطى النفقة لهؤلاء من مال الغائب إذا استوثق بكفيل من أحد فحسن و إن لم يأخذ منه كفيلا

(١) الخرق : من لا يحسن الصنعة (٢) وفي بعض النسخ : وهكذا قالوا في طالب العلم إذا كان لا يهتدى إلى الكسب .

فهو

فهو مستقيم أيضا . و ذكر الشيخ شمس الأئمة السرخسي أن زوجة الغائب إذا طلبت النفقة من القاضي و للغائب مال حاضر و القاضي يعلم بذلك كله فرض لها النفقة بعد أن يحلفها أنه لم يعطها النفقة ، فاذا حلفت أعطاها النفقة و أخذ منها كفيلا و هو الصحيح ، و قد ذكرنا وجه ذلك في باب نفقة الزوجات[١] ، فرع على هذا فقال : إذا كان للغائب مال عند الوالدين أو الولد أو الزوجة و هو من جنس حقوقهم فأنفقوا على أنفسهم جاز و لم يضمنوا ، و إن كان عند غيرهم فأعطاهم بأمر القاضي حتى أنفقوا على أنفسهم لم يضمن صاحب اليد ، و إن كان أعطاهم بغير أمر القاضي كان ضامنا له ، و هو نظير المودع إن قضى دين المودع بالوديعة كان ضامنا ، و كان الحاكم أبو إسحاق السمرقندي يقول في المودع إذا قضى دين المودع بالوديعة أنه لا يضمن ، و الصحيح أنه يضمن و إليه أشار محمد في كتاب الوديعة.

هذا إذا كان ما تركه الغائب من جنس حقهم ، فأما إذا لم يكن من جنس حقهم فأرادوا أن يبيعوا شيئا من مال الغائب لنفقتهم ، أجمعوا أن سوى الولد المحتاج لا يملك بيع عقار الغائب و لا بيع عروضه بالنفقة . أما الأب المحتاج فيملك بيع المنقول بالنفقة استحسانا و لا يملك بيع العقار ، إلا إذا كان الولد الغائب صغيرا ـ و هذا قول أبي حنيفة في كتاب المفقود و كذلك القياس أن لا يملك البيع على ابنه الكبير الغائب في العقار و نحوه كما لا يملك غير الأب ، و أجمعوا أن حال حضرة من تجب عليه النفقة ليس لأحد ممن يستحق النفقة بيع العروض و العقار . و في الحاوي: و بيع الأم و غيرها من المحارم للمنقول و للعقار لحاجة النفقة لا يجوز عند حضرته و غيبته إجماعا .

م : فأما إذا أراد القاضي أن يتولى البيع في هذه الصورة بنفسه ليس له ذلك عند الكل لا في العروض و لا في العقار لا في النفقة و لا في سائر الديون ، و في الذخيرة: يريد به إذا لم يكن السبب[٢] معلوما للحاكم و إن كان معلوما و لكن حاجة الأب لم تكن معلومة ، و إن كانت معلومة إلا أن الابن يحتمل أنه أعطاه النفقة ففي هذه الوجوه كلها القاضي لا يبيع و لكن يفوض الأمر إلى الأب ـ هذا الذي ذكرنا إذا كان الحال معلوما للقاضي ،

(١) ص ١٩٨ (٢) و في آر ، « النسب » .

فأما إذا لم يكن معلوما فالقاضى ما ذا يصنع فوجوه ذلك قد مرت فى نفقة الزوجات أيضا .

هذا الذى ذكرناه حال حياة الأب و إن كان الأب قد مات و ترك أموالا و أولادا صغارا كانت نفقة الأولاد من أنصبائهم ، وكذا كل من يكون وارثا فنفقته فى نصيبه وكذلك امرأة الميت تكون نفقتها فى حصتها من الميراث حاملا كانت أو حائلا ، بعد هذا ينظر إن كان الميت قد أوصى إلى رجل فالوصى ينفق على الصغار من أنصبائهم ، و إن كان الميت لم يوص إلى أحد فالقاضى يفرض لكل واحد من الصغار فى نصيبه بقدر ما يحتاج إليه من النفقة على قدر سعة أموالهم و ضيقها و يشترى للصغير خادما إن كان يحتاج إلى الخادم . وكذلك كل ما كان من المصالح فالقاضى يشترى ذلك للصغير من نصيبه .

و لم يذكر فى هذه المسألة أن القاضى ينصب لهم وصيا إذا لم يكن الميت أوصى إلى أحد ، و ذكر فى المسألة التى تلى هذه المسألة قال : و إن كان الميت لم يوص إلى أحد و له أولاد كبار و صغار فنفقة كل واحد منهم تكون فى نصيبه و ينصب القاضى وصيا فى ماله لأن للقاضى أن ينصب الوصى فى مال الميت فى ثلاثة مواضع : أحدها أن يكون على الميت دين ، و الثانى أن يكون الميت أوصى بوصايا ، و الثالث أن يكون فى الورثة صغار ـ و ههنا فى الورثة صغار فكان للقاضى أن ينصب وصيا .

فان لم يكن فى البلد قاض فأنفق الكبار على الصغار من أنصباء الصغار كانوا متطوعين فى هذه النفقة ـ و هذا فى الحكم أما فيما بينهم و بين الله تعالى لا ضمان عليهم . و نظير هذا ما ذكر فى كتاب الوديعة أن المودع إذا باع الشىء من غير استطلاع رأى القاضى و فى المصر قاض ضمن و إن كان خيرا ، و ذكر فى النوازل : إذا لم يكن فى موضع يمكنه استطلاع رأى القاضى لا يضمن استحسانا ، وكذا قال مشايخنا فى رجلين كانا فى سفر فأغمى على أحدهما فأنفق الآخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا ، وكذا إذا مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا ، وكذا العبيد

المأذون لهم في التجارة إذا كانوا في البيداء فمات مواليهم فأنفقوا في الطريق لم يضمنوا استحسانا، وكذا روى عن مشايخ بلخ أنهم قالوا: إذا كان للمسجد أوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من أهل المحلة في جمع غلة الأوقاف وأنفق على المسجد فيما يحتاج إليه من الحصير والحشيش لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى. وحكى عن محمد بن الحسن أنه مات واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وأنفق في تجهيزه فقيل له: إنه لم يوص بذلك إلى أحد، فتلا محمد قوله تعالى "والله يعلم المفسد من المصلح" فما كان على قياس هذا الأصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا أما في الحكم يكون ضامنا لما قلنا.

قال: فلو أن الكبار أنفقوا على الصغار ثم لم يقروا بذلك وأقروا ببقيه نصيبهم وسعهم ذلك، ولو حلفوا على ذلك؟ قال في الكتاب: رجوت أن لا يكون عليهم شيء - ونظير هذا إذا عرف الوصي الدين على الميت فقضاه عن الميت ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضي ولا الورثة لا يأثم فيما فعل، وكذلك إذا كان لرجل عند رجل وديعة وعلى المودع مثل تلك الوديعة والمودع يعلم أنه مات ولم يقض دينه يسع للمودع أن يقضي ذلك الدين بماله ولا يقر به[1]. وكذلك إذا كان لعمرو على زيد دين وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل آخر فمات عمرو وزيد يعرف أن عمرا لم يقض دينه يسع لزيد أن يقضي دين عمرو بمال عمرو على زيد ولا يخبر ورثته عن ذلك، وكذلك إذا مات الرجل ولم يوص إلى أحد وله أولاد صغار وله مال وديعة عند رجل ليس للمودع في الحكم أن ينفق عليهم ويحتسب بذلك من مال الميت لكن إذا فعل وحلف أنه ليس لهم حق رجوت أن لا يكون عليه شيء.

---

(١) لا يقر به: أي لا يقر أنه أدى دين المودع من مال الوديعة لأن فعله هذا يجوز فيما بينه وبين الله تعالى ولا يجوز في القضاء فإن أقر فالقاضي يغرمه بما أدى.

نوع آخر

فيما لا يجب على الآباء من نفقة الأولاد

قال: و إذا تزوج العبد أو المدبر أو المكاتب امرأة باذن المولى فولدت امرأته أولادا لا يجبر على نفقة الاولاد سواء كانت أمهم حرة أو أمه أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد . فرع على هذا فى الكتاب فقال: إذا لم تجب على الأب نفقة الأولاد على من تجب؟ فقيما إذا كانت المرأة مكاتبة فنفقة الأولاد عليها ، و فيما إذا كانت المرأة مدبرة أو أم ولد فأولادهما بمنزلتها فتكون نفقتهم على مولاهم و هو مولى أم الولد و المدبرة ، و فيما إذا كانت أمة رجل آخر فنفقة الأولاد على مولى الأمة ، و فيما إذا كانت المرأة حرة فنفقة الأولاد على الأم إن كان للأم مال و إن لم يكن لها مال فنفقة الأولاد على من يرث الأولاد الأقرب فالأقرب ، و كذلك الحر إذا تزوج امة أو مكاتبة أو أم ولد او مدبرة فالجواب فيه كالجواب فى العبد و المدبر و المكاتب .

ورع على مسألة الحر فقال: إن كان مولى الأمة و أم الولد و المدبرة فقيرا و أب الأولاد غنى هل يؤمر الأب بالإنفاق عليهم ؟ فان كان الأولاد من الأمة لا يؤمر الأب بذلك ، و إن كان الولد من أم ولد أو مدبرة فان ههنا يؤمر بالإنفاق عليهم ـ و فى الخانية : ثم يرجع على المولى .

و فى الإبانة : امرأة لها ابن صغير لا مال له و لا للمرأه فاستدانت و أنفقت على الصغير بامر القاضى فلما بلغ الصبى لا ترجع عليه بذلك .

الأخ الكبير مع الأخ الصغير إذا ورثا مالا و فى البلدة قاض أو لم يكن فأنفق الأخ الكبير من نصيب الأخ الصغير عليه يضمن فى الحكم .

و فى الغياثية : محتاج له أولاد صغار محاويج و له ابن كبير موسر : أجبر على نفقة أبيه و على نفقتهم أيضا لأن الأب كالميت لفقره و لو مات فنفقتهم عليه كذا هنا .

قال: رجل كاتب عبده و أمته فزوجها منه فولدت ولدا فنفقة الولد على الأم

دون الأب، و هذا بخلاف ما لو وطأ المكاتب أمة نفسه فولدت له ولدا فان نفقة ذلك الولد على المكاتب ـ قال: و إذا تزوج المكاتب أمة رجل فولدت منه ولدا أو لم تلد حتى اشتراها المكاتب فولدت ولدا فنفقة الأولاد على المكاتب .

نوع آخر

من نفقات الوالدين

قال: و يجبر الولد الموسر على نفقة أبيه و أمه إذا كانا محتاجين ـ هكذا ذكر الإمام خواهر زاده و شمس الأئمة السرخسى و الخصاف فى كتابه . اعتبر القدرة على الإنفاق و لم يعتبر اليسار حتى قال: إذا كان فى كسب الابن فضل عن قوته يجب على الابن أن ينفق على أبيه من ذلك الفضل، و فى الهداية : لا يشارك الولد أحد فى نفقة أبويه ـ م : فان كان الأولاد ذكورا و إناثا موسرين فنفقة الأبوين عليهم بالسويه فى أظهر الروايتين ـ و فى الخانية: و عليه الفتوى . و فى واقعات الناطفى : و لا كذلك الأخ و الأخت فتجب عليهما أثلاثا، م :و روى الحسن عن أبى حنيفة أن النفقة بين الذكور و الإناث أثلاثا على قياس الميراث و اعتبره بنفقة ذوى الأرحام فى الرواية الأخرى، و الأول هو الأصح .

ثم يفرض على الابن نفقة الأب إذا كان الأب محتاجا و الابن موسرا سواء كان الأب قادرا على الكسب أو لم يكن، و ذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرح أدب القاضى للخصاف: أن الأب إذا كان كسوبا و الابن أيضا كسوب يجبر الابن على الكسب فى نفقة الأب ، و ذكر شمس الأئمة الحلوانى فى شرح أدب القاضى للخصاف أنه لا يجبر الابن على نفقة الأب إذا كان الأب قادرا على الكسب و اعتبره بذى الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة فى كسب قريبه و لا على قريبه الموسر إذا كان هو كسوبا ـ و فى الفتاوى الخلاصة : و فى الأصل: إذا كان الأب و الابن معسرين لا تجب على أحدهما نفقة الآخر .

و فى الإبانة: إذا فرض على الابن نفقة الأب و كسوته و أعطاه نفقة شهر و كسوة سنة فقال الأب ضاع، إن علم أنه صادق يجبر ثانيا، وكذا سائر المحارم بخلاف الزوجة .

و المعسر من تحل له الصدقة و الموسر من لا تحل له الصدقة - و به يفتى . و فيها .
و لا نفقة بين الوالد و المولود من الرضاع لأن الرضاع تأثيره فى الحرمة . م : قال :
رجل معسر له ابنان أحدهما موسر مكثر و الآخر متوسط الحال كان النفقة عليهما
و يجعل على المكثر من ذلك أكثر مما يجعل على الآخر - هكذا ذكر الخصاف فى أدب
القاضى فى نفقاته ، و ذكر محمد فى المبسوط و قال : يكون بينهما على السواء . قال مشايخنا :
إنما تكون النفقة عليهما على السواء إذا تفاوتا فى اليسار تفاوتا يسيرا ، أما إذا تفاوتا
تفاوتا فاحشا يجب أن يتفاوتا فى قدر النفقة . ثم إذا قضى القاضى بالنفقة عليهما فأبى
أحدهما أن يعطى الأب ما يجب عليه فالقاضى يأمر الآخر بأن يعطى كل النفقة ثم يرجع
على الأخ بحصته . و فى تجنيس الناصرى : امرأة لها ابنان قضى عليهما بنفقتها فأبى أحدهما
و أنفق الآخر جميع النفقة : يرجع على أخيه بالنصف .

و فى واقعات الناطفى : إذا فرض نفقة الأب على الابن فلم يقبض سنين ثم
أيسر أو مات بطل ، وكذا إذا فرض للقاضى الرزق من بيت المال و لم يأخذ سنين ثم
عزل بطل جميع ذلك .

م : قال و إن كان للرجل المعسر زوجة و ليست أم ابنه الكبير لم يجبر
الابن على أن ينفق على امرأة أبيه ، وكذلك أم ولده و أمته لا يجبر الابن على نفقة
هؤلاء ، إلا أن تكون بالأب علة لا يقدر على خدمة نفسه فيحتاج إلى خادم يقوم
بشأنه و خدمته فحينئذ يجبر الابن على نفقة خادم الأب منكوحة كانت أو أمة ، ذكر
الخصاف فى أدب القاضى فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق بين امرأة الأب و بين امرأة
الابن فان الابن إذا كان معسرا أو كان عاجزا عن خدمة نفسه بأن كان زمنا أو صغيرا
بحيث لا يأكل وحده و لا يشرب وحده يفرض نفقة خادمه على الأب ، و إن كان صحيح
البدن يمكنه خدمة نفسه لا يفرض كما فى الأب ، و ذكر هشام فى نوادره عن أبى يوسف
انه يفرض نفقة امرأة الأب على ابنه إذا كانت المرأة عنده مطلقا .

و فى واقعات الناطفى . رجل معسر زمن و له عيال هل يجبر من عليه نفقته على نفقة عياله ؟ قال : إن كان من عليه ابنا يجبر على نفقة زوجة أبيه ، و إن كان أبا لا يجبر على نفقة زوجة الابن ، و فى الخانية : و إن كان الأب زمنا يجبر الابن على نفقة امرأة نفسه و ولده الصغير و ابنته الكبيرة و على نفقة الأب أيضا ، و إن كان الابن زمنا يجبر على نفقة امرأة نفسه و ولده الصغير و لا يجبر على نفقة ابنته الكبيرة و لا على نفقة أبيه أو أمه و إن كان الأب زمنا . قال : و لو أن امرأة معسرة لها ابن موسر و زوج معسر و ليس هو أب الابن كان نفقتها على زوجها لأن نفقتها نفقة الزوجات و نفقة الزوجات لا تسقط بالإعسار إلا أن ههنا يؤمر الابن أن يقرضها على زوجها فاذا أيسر الزوج يرجع عليه بما أقرضها ، فان أبى الابن أن يقرضها قال الخصاف فى أدب القاضى : قال الحسن بن زياد فرضت على الابن نفقتها و أخذته بذلك ، قالوا : و المراد من الفرض المذكور هو الجبر على الاقراض لا الفرض بطريق الايجاب ، و إنما ذكر قول الحسن لأنه لم يحفظ فى هذا رواية عن أبى حنيفة ، و ذكر الخصاف هذه المسألة فى نفقاته إلا أنه هناك وضع المسألة فى الزوج مع الأخ و فى الزوج مع الأب و ذكر هناك أن الأخ الموسر أو الأب الموسر إذا امتنع عن الاقراض يحبس ، و فى الذخيرة . و فى المنتقى فى غير هذه الصورة أن على قول أبى يوسف القاضى لا يفرض نفقة المرأة على الابن ، و على قول محمد يفرض و يكون ذلك دينا على الزوج و يرجع به الأخ[1] على الزوج إذا أيسر .

م : ثم الأصل فى نفقة الوالدين و المولودين أنه يعتبر القرب و الجزئية و لا يعتبر الميراث ، فان استويا فى القرب تجب على من له نوع رجحان ، و إن لم يكن لأحدهما رجحان فحينئذ تجب النفقة بقدر الميراث ، بيان هذا الأصل إذا كان للفقير والد و ابن ابن موسرين فالنفقة على الوالد لأنه أقرب ، و إذا كان له بنت و ابن ابن فالنفقة على البنت

(١) كذا ، و الصحيح « الابن » بدل « الأخ » .

خاصة و إن كان الميراث بينهما لأن البنت أقرب ، و إن كانت له بنت بنت أو ابن بنت و له أخ لأب و أم فالنفقة على ولد البنت ذكرا كان أو أنثى و إن كان الميراث للأخ لا لولد البنت . فعلم أن العبرة بقرب القرابة و الحرمة [1]و إن سفل ، ولد الولد و كانوا ولد بنت أو ولد ابن فهم سواء فى النفقة عليهم[1] دون الأخ لما قلنا ، و لو كان له والد و ولد و هما موسران فالنفقة على ولده و إن استويا فى القرب إلا أن الابن يرجح باعتبار التأويل الثابت له فى مال ولده[2] . و فى النوازل : و لو كانت له ابنة و ابن ابن فنفقته على ابنته خاصة ، و لو كان له جد و ابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما على الجد السدس و الباقى على ابن الابن .

ثم استشهد فى الكتاب لبيان أن العبرة فى نفقة الوالدين و المولودين بالقرب و الجزئية دون الإرث بمسائل . منها أن المعسر المسلم إذا كان له ابنان موسران أحدهما مسلم و الآخر ذمى فنفقتـــه عليهما جميعا بالسوية و إن كان الإرث لا يجرى بين المسلم و الكافر ، و كذلك إذا كان للرجل الفقير بنت و أخت لأب و أم و هما موسرتان فالنفقة على البنت و إن كانتا استوتا فى الميراث ، و كذا إذا كان للفقير ابن نصرانى و له أخ مسلم و هما موسران فالنفقة على الابن و إن كان الميراث للأخ ، و كذا إذا كان للفقير بنت و مولى عتاقة و هما موسران فالنفقة على البنت و إن كانا يستويان فى الميراث ، و كذلك المعسرة إذا كانت لها بنت و أخت لأب و أم فالنفقة على ابنتها و إن كانتا تشتركان فى الميراث .

قال : الرجل إذا كان محتاجا و له ابن كبير فطلب الأب النفقة منه و نازعه فى ذلك إلى القاضى فان القاضى لا يجبر الابن على نفقة الأب إلا أن يعلم أنه يطيق ـ و فى بعض النسخ : إلا أن يعلم أنه قادر عليه . فان قال الأب إنه يكتسب ما يقدر على أن ينفق علىّ منه . فان القاضى ينظر فى كسب الابن فان كان فيه فضل عن قوته

(١-١) ليست هذه العبارة فى خل (٢) يعنى ورد فى الحديث « أنت و مالك لأبيك » .

يجبر

يجبر الابن على أن ينفق على أبيه من ذلك الفضل، و إن لم يكن فى ذلك فضل عنه فلا شيء عليه فى الحكم لكن يؤمر من حيث الديانة أن لا يضيع و الده ، قال بعض العلماء : يجبر الابن على أن يدخل الأب فى قوته إذا كان ما يصيب الابن من ذلك القوت يقوم معه بدنه و لا يضره إضرارا يمنعه من الكسب، و روى عن أبى يوسف أن على الابن فى هذه الصورة أن يضم الأب إلى نفسه، إلا أن فى ظاهر الرواية عن أصحابنا لا يجبر على ذلك .

هذا الذى ذكرنا إذا كان الأب وحده ، وأما إذا كان للأب زوجة و أولاد صغار و باقى المسألة على حالها فالقاضى يجبر الابن على أن يدخل الأب فى كسبه و يجعله كأحد العيال الذين ينفق عليهم . و فى الولوالجية : إذا كان ما يصيب الابن من ذلك القوت بقدر ما يقوم بدنه لا يجبر أن يعطى له شيئا على حدة .

فان قال الأب : « ولدى هذا كسوب يقدر على أن يكتسب مقدار ما يكفيه و يكفينى لكنه يدع العمل على عمد كيلا يفضل منه ما يعطينى شيئا منه يريد بذلك عقوقى »، نظر القاضى فيما قال ، و طريق النظر أن يسأل عن حرفته من له بصر فى هذا الباب . فان ظهر للقاضى أن الأمر على ما قاله الأب أجبر الابن على نفقة أبيه و أخذه بذلك . و هذا كله إذا لم يكن الأب كسوبا ، فأما إذا كان الأب كسوبا هل يجبر الابن على الكسب و النفقة ؟ فقد ذكرنا فيه اختلافا قبل هذا فلا نعيده .

فان كان للأب مسكن أو دابة فالمذهب عندنا أنه يفرض النفقة على الابن إلا أن يكون فى المسكن فضل نحو أن يكفيه أن يسكن فى ناحية منه فحينئذ يؤمر الأب ببيع الفضل و الانفاق على نفسه، فاذا آل الأمر إلى الناحية التى يسكنها الأب يفرض نفقته حينئذ على الابن ، وكذلك إذا كانت للأب دابة نفيسة يؤمر أن يبيع و يشترى الأوكس و ينفق الفضل على نفسه، فاذا آل الأمر إلى الأوكس يفرض النفقة على الابن ، و يستوى فى هذا الوالدون و المولودون و سائر المحارم و هو الصحيح من المذهب .

فان فرض القاضى نفقة الأب على الابن الموسر كل شهر كذا و فرض الكسوة للأب على الابن كل سنة فتخرقت الكسوة و لم تبق النفقة قبل مضى الوقت أو بقيت الكسوة و شيء من النفقة بعد مضى الوقت ـ فقد مر هذا فى الفرق بين نفقة الأقارب و كسوتهم و بين نفقة الزوجات و كسوتهن فى باب نفقات الزوجات .

قال : فان طلب الأب النفقة من ولده فقال الولد : هو غنى ، و قال الأب : أنا فقير ، قال فى المنتقى : روى بشر عن أبى يوسف أنه يسأل عن حال الأب فان أخبر أنه فقير يجعل عليه النفقة ، و إن قالوا لاندرى لا يجعل على الابن النفقة ما لم يقم الأب بينة أنه فقير ، فلم يحكم بقبول قول الأب أنه فقير و إن كان الظاهر شاهدا للأب . فان الأصل فى الآدمى هو الفقر إلا أن الأب بهذا الظاهر يريد إثبات الاستحقاق على الابن و إن الظاهر لايصلح حجة لإثبات الاستحقاق . و إن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الأب لأن بينة الأب تثبت الاستحقاق على الابن و بينة الابن تنفى ذلك فكانت بينة الأب أولى بالقبول ـ و ذكر فى شرح القدورى فى الأب إذا أنفق من مال الابن حال غيبته ثم حضر الابن فقال الابن للاب : كنت موسرا وقت الانفاق من مالى ، و قال الأب : كنت معسرا ، ينظر إلى حال الأب وقت الخصومة لأن الحال يصلح دليلا على الماضى ـ و له أمثلة فى الشرع كمسألة الطاحونة[1] و غيرها ، فان أقاما البينة فالبينة بينة الابن لأن شهود الابن أثبتوا حق الرجوع على الأب بما أنفق و شهود الأب ينفون ذلك و الإثبات أولى من النفى فى باب البينات .

و فى الصغرى : و لا نفقة بين الوالدين و المولودين من الرضاعة .

نوع آخر:

فى نفقة الأجداد و أولاد الأولاد

قال فى الكتاب : الجد بمنزلة الأب فى حق استحقاق النفقة عليه إذا كان الأب ميتا

(١) إذا اختلف المستأجر و المؤجر فى جريان الماء فى الطاحونة فى الماضى يحكم الحال .

أو كان حيا فقيرا، و فيه كلمات أن من يلحق بالميت و من لا يلحق و ستأتى بعد هذا. و يعتبر فى حق الجد لاستحقاق النفقة الفقر لا غير على ما هو ظاهر الرواية كما فى حق الأب. و الجد من قبل الأم كالجد من قبل الأب، و فى الخانية: أنه بمنزلة الأخ لا ينفق عليه و إن كان فقيرا إذا كان صحيح البدن لا زمانة به، و قال الخصاف: الجد من قبل الأم إذا كان فقيرا ينفق عليه و إن لم يكن زمنا. م: و كذلك يفرض نفقة الجدات من قبل الأم و نفقة الجدات من قبل الأب، و يعتبر فى حق الجدات ما يعتبر فى حق الأجداد أيضا.

فان مات الأب فنفقة الصغير على الجد لأنه قائم مقام الأب. فان كان للصغير أم و جد فالنفقة على الأم و الجد على قدر ميراثهما أثلاثا بخلاف الأب فى ظاهر الرواية، و روى الحسن عن أبى حنيفة أن النفقة كلها على الجد و هو أليق بمذهب أبى حنيفة فى الميراث فانه يلحق الجد بالأب مطلقا حتى قال: الجد أولى من الإخوة و الأخوات. فان كان للفقير أولاد صغار و جد موسر لم يفرض النفقة على الجد و لكن يؤمر الجد بالاتفاق صيانة لولد الولد و يكون ذلك دينا على والد الصغار و كأن والد الصغار أمره بذلك، هكذا ذكر هذه فى المسألة القدورى فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الأب و قد ذكرنا فى أول هذا النوع أن الأب الفقير يلحق بالميت فى حق استحقاق النفقة على الجد و هذا هو الصحيح من المذهب، و ما ذكر فى القدورى فذلك قول الحسن بن صالح ـ هكذا ذكر الصدر الشهيد. و فى شرح أدب القاضى للخصاف قال: و إن كان الأب زمنا ـ و فى الخانية: و ليس للصغير مال ـ يقضى بنفقة الصغار على الجد و لا يرجع الجد بذلك على أحد بالاتفاق.

و روى عن أبى يوسف فى صغير له والد محتاج و هو زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل أبيه دون أمه.

و كل من يجبر على نفقة الأب يجبر على نفقة الغلام فان لم يكن له قرابة

من قبل أبيه قضيت بالنفقة على أبيه و أمرت قرابة الأم بالانفاق فيكون ذلك على الأب ، فأما قرابة الأم كما يلزمهم نفقة الأب جاز أن يلزمهم نفقة الغلام لكون نفقة ولده جار مجرى نفقته ـ هكذا ذكر هذه المسألة فى شرح القدورى ، و هذا الجواب إنما يستقيم إذا لم يكن فى قرابة الأم من يكون محرما للصغير و يكون أهلا للارث[1] ، فأما إذا كان فى قرابة الأم من كان محرما للصغير و يكون أهلا للارث[1] تجب عليه النفقة و يلحق الأب المعسر بالميت لما ذكرنا قبل هذا .

نوع آخر

فى نفقة من سوى الوالدين و المولودين من ذوى الأرحام

و فى الينابيع : قال : الأرحام ثلاثة : الأولاد ، و رحم محرم . و رحم غير محرم كأولاد أعمام و نحوهم ، فلا نفقة لهم أصلا بالإجماع ؛ و رحم المحرم كالأخوة و العمومة و الأخولة و الأصل فيه قول الله تعالى " و على الوارث مثل ذلك[2] " فالمراد من الوارث الذى هو ذو رحم محرم منه ـ و هو قول عبد الله بن مسعود و هكذا يقرأ[3] و به أخذ أصحابنا حتى لا تجب النفقة على ابن العم و إن كان وارثا لأنه ليس بمحرم الصغير . و المراد من الوارث فى هذه الرواية من كان أهلا للارث لا من كان وارثا حقيقة و به أخذ أصحابنا ، حتى إذا اجتمع الخال و ابن العم فالنفقة على الخال عند علمائنا و إن كان الميراث لابن العم ، فالحاصل أن النفقة لا تجب إلا على ذى رحم محرم هو أهل للارث سواء كان وارثا فى هذه الحالة أو لم يكن ، و عند الاستواء فى المحرمية و أهلية الإرث يترجح من كان وارثا حقيقة فى هذه الحالة ، حتى أنه إذا كان له عم و خال فالنفقة على العم ، و فى جامع الجوامع : و إن كان العم معسرا فعلى الخال . م : و كذلك إذا كان له عم و عمة و خالة فالنفقة على العم الموسر لا غير ، و إن كان العم معسرا فالنفقة على

(١) وكان فى النسخ « للوارث » (٢) آية ٢٣٣ سورة البقرة (٣) كان يقرأ « وعلى الوارث ذى رحم محرم منه مثل ذلك » كما فى شرح أدب القاضى .

العمة و الخالة أثلاثا على قدر ميراثهما و يجعل العم كالميت . و فى جامع الجوامع: ابن عم و عمة و خالة فعلى الخالة الثلث و على العمة الثلثان .

و فى تجنيس الناصرى: يجبر ذو الرحم المحرم على نفقة قريبه المعسر الزمن و نفقة عياله، فكذلك إن كان لابد له منه، و إن كان ممن له بد كالمرأة الثانية و الثالثة لا يجبر .

و فى المضمرات : قال هشام : سألت محمدا عن رجل محتاج له صبية صغار و لا مال لهم و للرجل أخ موسر ؟ قال : أقضى بنفقة الصبية على أبيهم ثم أجبر العم أن يعطى أخاه هذه النفقة فاذا أيسر الاخ يؤمر بردها على أخيه .

ثم هذه النفقة لا تجب إلا على الموسرين، و لا تجب على الفقراء قليل و لا كثير . و لا بد من معرفة حد اليسار الذى تعلق به وجوب هذه النفقة، ذكر ابن سماعة عن أبى يوسف أنه اعتبر نصاب الزكاة ......[1] و من انتقص ملكه من النصاب لم يجبر على نفقة المحارم و الأقارب و إن كان يعمل و يكتسب ـ و به يفتى، و فى الفتاوى قال الصدر الشهيد : لو انتقص منه درهم لا تجب عليه، قال : و به يفتى، و روى هشام عن محمد أنه إذا كان له نفقة شهر لنفسه و عياله و فضل عـلى ذلك يجبر على نفقة الأقارب، و إن لم يكن له شىء و يكتسب كل يوم درهما و يكفيه أربعة دوانيق ينفق الفضل عليهم ـ و فى الصغرى : و به يفتى ـ و ذكر شيخ الإسلام أن المعتبر يسار محرم للصدقة بأن يملك ما فضل عن حاجته ما يبلغ مائتى درهم فصاعدا هو الصحيح ـ و فى المضمرات : و به يفتى . و فى الفتاوى الخلاصة : الفقراء أنواع ثلاثة : فقير لاملك له و هو عاجز عن الكسب و لا تجب عليه نفقة غيره، و الثانى فقير لا مال له و هو قادر على الكسب فالمختار أنه يدخل الأبوان فى نفقته، و الثالث أن يفضل كسبه عن قوته و أنه تجب عليه نفقة البنت الكبيرة و الأبوين و الأجداد و غير هؤلاء من ذوى الرحم المحرم كالعم بشرط النصاب المحرم للصدقة .

---

(١) ههنا بياض .

و فى اليتيمة : سئل الخجندى عن صغيرة لها جدة و عم و هى عند جدتها و لكن الجدة تخون فى حقها هل للعم أن يأخذ منها ؟ فقال : إن ظهرت خيانتها فى حقها فله أن يأخذها .

م : قال : و لا يقضى بنفقة أحد من ذوى الأرحام إذا كان غنيا ، و أما الكبار الأصحاء فلا يقضى لهم بنفقتهم على غيرهم و إن كانوا فقراء إلا الأبوين و الجد و الجدة مع عدمها ، و تجب نفقة الإناث إن كانت من ذوى الأرحام و إن كن صحيحات البدن إذا كان بهن حاجة إلى النفقة ـ و قد ذكرنا مثل هذا فى نفقة الأولاد .

ثم الأصل فى نفقة من سوى الوالدين و المولودين من ذوى الرحم المحرم أنه يقسم على قدر الميراث ، قال : إذا كان للصغير أم و عم أو أم و أخ لأب أو أم و أخ لأب و أم كل واحد منهما موسر فالنفقة عليهما على قدر الميراث ، و كذلك الرضاع عليهما لأن الرضاع نفقة الولد فيكون عليهما على قدر الميراث كنفقة الولد بعد الفطام ، و روى الحسن عن أبى حنيفة أن فى النفقة بعد الفطام الجواب هكذا ، و كذلك فيما يحتاج إليه من النفقة قبل الفطام . و إن كان العم فقيرا و الأم غنية فالرضاع و النفقة على الأم لما ذكرنا أن المعسر يجعل كالمعدوم فى حق إيجاب النفقة على الموسر . فان كان له أم و أخ لأب و أم او أخ لأم و هم أغنياء فالرضاع على الأم و الأخ أثلاثا بحسب الميراث .

قال : و إذا كان للفقير الزمن ابن صغير معسر أو كبير زمن و لهذا المعسر ثلاثة إخوة متفرقين أهل يسار فنفقة الرجل على الأخ من الأب و الأم و الأخ من الأم أسداسا ، و لو كان مكان الابن بنت فنفقة الأب على الأخ لأب و أم خاصة ، و أما نفقة الصغير و الصغيرة فعلى العم لأب و أم خاصة . قال : فان كان مكان الإخوة أخوات متفرقات فان كان الولد ذكرا فنفقة الأب على الأخوات أخماسا ثلاثة أخماس على الأخت لأب و أم و خمس على الأخت لأب و خمس على الأخت لأم ـ و فى

جامع الجوامع : إخوة متفرقون فعلى الأخ لأب و أم و الأخ لأم و لاشيء على الأخ لأب . و فى التجريد : قال فى ثلاث أخوات متفرقات و ابن عم إن النفقة على لأخوات أخماسا ولاشيء على ابن العم . و فى الينابيع : و إن اجتمع فى الوالدين و المولودين و غيرهم من ذوى الرحم المحرم الأقرب و الأبعد فالنفقة على الأقرب دون الأبعد ـ م : و نفقة الولد على الأخت لأب و أم خاصة عندنا ، و إن كان الولد ابنة فنفقة الأب على الأخت لأب و أم خاصة و نفقة البنت على العمة لأب و أم خاصة عندنا ، و صار الأصل فى إيجاب نفقة من سوى الوالدين و المولودين من ذوى الأرحام أنه إذا اجتمع الموسرون و المعسرون من قرابته ينظر إلى المعسر فان كان المعسر بحال يحرز كل الميراث و لا يرث معه أحد من الموسرين كالإخوة و الأخوات مع الابن يجعل هذا المعسر كالميت ، ثم ينظر إلى الموسرين فتجب النفقة عليهم على قدر مواريثهم ؛ و إن كان هذا المعسر لا يحرز كل الميراث كالبنت مع الإخوة و الأخوات لا يلحق هو بالميت بل يعتبر هو حيا و يقسم الميراث بينهم على سهامهم ثم يجب كل النفقة على الموسرين و لكن على السهام التى كانت تصيبهم من الميراث . بيان هذا الأصل إذا كان للصغير أم و ثلاث أخوات متفرقات الأخت من الأب و الأخت من الأم معسرتين و الأم و الأخت لأب و أم موسرتين فكل النفقة يجب على الأم و على الأخت لأب و أم و لكن على أربعة أسهم ثلاثة أسهم على الأخت لأب أو م و سهم على الأم و الأخت لأب و الأخت لأم ملحقتان بالأموات ،كان ميراث الصغير للأم و الأخت أخماسا فرضا و ردا فينبغى أن تكون النفقة عليها أخماسا أيضا فعلم أن المعتبر ما قلنا ، فعلى هذا الأصل يخرج جنس هذه المسائل .

و فى الولوالجية : امرأة معسرة لها مسكن تسكنها و لها أخ موسر هل يجبر الأخ على نفقتها ؟ ذكر فى بعض المواضع أنه لا يجبر ، و ذكر الخصاف فى النفقات أنه يجبر إلا إذا كان فى المنزل فضل لا تحتاج إليه للسكنى ؟ و فى الخانية : و قال شمس الأئمة

الحلوانى : و الصحيح قول الخصاف . و فى العيون : و لو ن امرأة لها منزل و خادم و متاع و لا فضل فى شىء من ذلك و لها أخ موسر أو عم موسر فطلبت النفقة فان القاضى يجعل لها النفقة و يجبر عليه - هكذا قال الخصاف . و قال غيره : لا يجبر و يقال لها بيعى دارك و خادمك ، و قال يحيى بن آدم : الأمر عندنا أنه لا يجبر على نفقتها إذا كان لها خادم و متاع .

و فى الخانية : امرأة لها زوج فقير و أخ موسر ، قال أبو يوسف : يجبر الأخ على أن ينفق عليها ثم يرجع على الزوج . ابنة معسرة لها مسكن و لها أب موسر يجبر الأب على نفقتها إلا أن يكون فى المنزل فضل .

الفصل الرابع
فى نفقات أهل الكفر

فى هذا الفصل نوع واحد

قال : و لا يجبر المسلم على نفقة الكفار من قرابته و لا الكافر على نفقة المسلمين من قرابته إلا الزوج و الوالدان و الولد . . فى الهداية : و على الرجل أن ينفق على أبويه و أجداده و جداته إذا كانوا فقراء و إن خالفوه فى دينه . هم . قال : و لا يجبر المسلم و الذمى على نفقة والديه . .لده من أهل الحرب و إن كانا مستأمنين فى دار الإسلام . و كذلك الحربى الذى دخل علينا بأمان لا يجبر على نفقة والديه إذا كانا مسلمين أو كانا من أهل الذمة . قال . و لا يجبر أهل الذمة على أن ينفقوا على أحد من ذوى الأرحام إذا كانوا على غير دينهم - يريد به دينا هو غير دين الإسلام - إلا على الوالدين والأجداد و الأولاد - كذا ذكر الخصاف فى نفقاته ، قال الصدر الشهيد فى شرح النفقات : ما ذكر الخصاف إن كان محمولا على ما إذا كانوا من دارين يعنى إذا كان للذمى محرم هو من أهل الحرب فهذا الجواب صحيح لما ذكرنا . فأما إذا كان الجواب يجرى على الإطلاق فالصحيح ما ذكر فى المبسوط أنهم يجبرون . و فى الهداية : و لا تجب على النصرانى

نفقة أخيه المسلم و كذا لا تجب على المسلم نفقة أخيه النصرانى .

م : و لو أن مستأمنا فى دارنا تزوج ذمية و دخل بها ثم طلقها فلها النفقة فى قول من يوجب على الذمية العدة و هو قول أبى يوسف و محمد ، قال : و الذمى إذا تزوج بمحارمه و ذلك نكاح فى دينهم و طلبت منه نفقة النكاح فعلى قياس قول أبى حنيفة يفرض لها نفقة النكاح و على قياس قولهما لا يفرض ، و أجمعوا على ان فى النكاح بغير شهود تستحق هى النفقة .

قال : و إذا أسلم الذمى و امرأته من غير أهل الكتاب فأبت الإسلام و فرق بينهما فلا نفقة لها فى العدة ، و أما إذا أسلمت المرأة و أبى الزوج الإسلام يفرق بينهما سواء كان الزوج كتابيا أو غير كتابى - على ما عرف فى نكاح المبسوط - و كان لها النفقة و السكنى إذا كان بعد الدخول بها ، قال : و إذا خرج الحربى و امرأته إلينا بأمان و طلبت النفقة فالقاضى لا يفرض لها ذلك إلا أن يصيرا ذميين فحينئذ القاضى يفرض لها النفقة ، و إذا خرج أحد الحربيين مسلما ثم خرج الآخر بعده فلا نفقة لها عليه لأن الزوج إذا كان هو الخارج أولا فلا عدة عليها بالاتفاق ، و إن كانت المرأة هى الخارجة أولا فكذلك عند أبى حنيفة لا عدة عليها و عندهما و إن كانت العدة عليها إلا أن وجوب نفقة العدة باعتبار ملك الحبس الثابت للزوج عليها فى العدة و تباين الدارين كما يقطع عصمة النكاح يقطع ملك الحبس الثابت بالنكاح أيضا .

قال فى السير الكبير : لو فرض القاضى نفقة الزوجة و الوالدين و الولد فى مال مسلم أسير فى دار الحرب فقامت بينة على ردة الأسير قبل فرض القاضى نفقة المرأة ضمنت ما أخذت من النفقة . فان قالت : حاسبونى من نفقة عدتى ، يقول لها الحاكم : لا نفقة لك ، فان قبضت نفقة شهر ثم قامت بينة على ردة الزوج بعد مضى عدة أيام من الشهر كان كل ذلك للمرأة فى قياس قول أبى حنيفة . و فى قياس قول محمد لها مقدار ما وجب لها قبل الردة .

الفصل الخامس
فى نفقة المماليك

هذا الفصل يشتمل على أنواع

نوع منها

فى بيان استحقاق نفقة المماليك

قال فى الكتاب: ظاهر مذهب أصحابنا أن الإنسان لا يجبر على الإنفاق على ملكه سوى الرقيق كالدابة و الزرع و الخيل. و أما فى سائر الحيوانات يفتى فيما بينه و بين الله تعالى بالإنفاق، و روى عن أبى يوسف أنه يجبر على الإنفاق على البهائم أيضا - و هو قول الشافعى. و أما فى غير الحيوانات كالدور و العقار فلا يجبر على النفقة و لا يفتى به أيضا إلا أنه إذا كان فيه تضييع المال يكون مكروها.

ثم الأصل فى نفقة الرقيق أن من كان مملوك المنافع و المكاسب يجبر المولى على إنفاقه، و من كان غير مملوك المنافع لا يجبر - إذا ثبت هذا فنقول: رجل له عبد أو أمة أو مدبرة أو أم ولد يجبر المولى على نفقتهم، فان أبى المولى عن الإنفاق فكل من يصلح للاجارة يؤاجر و ينفق عليه من أجرته. و من لا يصلح لذلك لعذر الصغر أو ما أشبهه ففى العبد و الأمة يؤمر المولى بأن ينفق عليهما أو يبيعهما، و فى المدبر و أم الولد يجبر المولى على الإنفاق لاغير، فأما المكاتب فالمولى لا يجبر على نفقته.

و فى الولوالجية: رجل له عبد لا ينفق عليه هل للعبد أن يأكل من مال مولاه من غير رضاه؟ فان كان قادرا على الكسب ليس له أن يأكل، و إن كان عاجزا عن الكسب له أن يأكل، و إن كان قادرا و لكن منعه من الكسب يقول له العبد «إما أن تأذن لى فى الكسب و إما أن تنفق على» فاذا لم يأذن فله أن ينفق على نفسه من مال مولاه.

و فى الخانية: و لا يجبر الرجل على نفقة ولده المملوك. قال: أمة أو عبد فى يدى رجلين تنازعا فيه و كل واحد يدعى أنه له فانهما يجبران على النفقة عليه، و إن كان

مكان العبد و الأمة دابة لا يجبران . و فى الخانية : و لو أن رجلا غصب عبدا كانت نفقته عليه إلى أن يرده على المولى ، فان طلب من القاضى أن يأمره بالنفقة أو بالبيع لا يجيبه إلا أن يكون الغاصب مخوفا يخاف منه على العبد فحينئذ يأخذه القاضى و يبيعه و يمسك الثمن . و لو أودع رجل عبدا فغاب فجاء المودع إلى القاضى و طلب منه أن يأمره بالنفقة أو بالبيع فان القاضى يأمره أن يؤاجر العبد و ينفق عليه من أجره ، و إن رأى ان يبيعه فعل .

رجل أوصى بعبده لانسان و بخدمته لآخر كانت نفقته على صاحب الخدمة . فان مرض فى يد صاحب الخدمة إن كان مرضا لا يمنعه عن الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة . و إن كان مرضا يمنعه عن الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة . و إن تطاول المرض و رأى القاضى أن يبيعه باعه و يشترى بثمنه عبدا يقوم مقام الأول فى الخدمة . و العبد الرهن إذا ثبت كونه رهنا يفعل به ما يفعل بالوديعة .

عبد بين رجلين غاب أحدهما و تركه عند الشريك فرفع الشريك الأمر إلى القاضى و اقام البينة على ذلك ، كان القاضى بالخيار إن شاء قبل هذه البينة و إن شاء لم يقبل ، و إذا قبل يأمره بالنفقة و يكون الحكم فيه ما هو الحكم فى الوديعة .

م : قال : و لا تجب نفقة المعتَق على المعتِق و إن كان المعتق عاجزا عن الكسب لصغر أو زمانة أو ما أشبهه و لكن ينفق عليه من مال بيت المال - و فى المضمرات : و على هذا نفقة الشيخ الكبير و الزمن و المريض فى بيت المال إذا لم يكن لهم مال و لا قرابة .

و فى الصغرى : العبد المشترك إذا غاب أحد الشريكين فأنفق احدهما يكون متطوعا . و فى مملوك صغير أو كبير بين اثنين أجبرهما على النفقة و إذا قال أحدهما « أنا أنفق على حصتى » و قال الآخر « ليس عندى شيء » ينبغى للحاكم أن يبيعه ممن ينفق عليه ، فان لم يجد استدان عليه ، فان لم يجد أنفق عليه من بيت المال ، فان قال « أنا أنفق

عليه و يكون ما أنفق دينا لى عليه أو على مولاه ، أمرته أن ينفق و لم أجبره على ذلك ، و إن بلغ أكثر من قيمة العبد أضعافا لا يكون ذلك فى رقبة العبد إنما هو على المولى ، و إن مات العبد فالدين على مولاه .

م : قال : و لو أن رجلا فى يديه صغير قال لآخر « هذا عبدك أو دعتنيه » و جحد الآخر ، يستحلف بالله ما أودعه ، فاذا حلف قضى بالنفقة على صاحب اليد . و لو كان الغلام كبيرا لم يستحلف المدعى عليه .

ثم الأصل بعد هذا أن النفقة إنما تجب على من تحصل المنفعة له فكل من حصل له المنفعة كانت النفقة عليه سواء كان هو مالك الرقبة أو لم يكن ، إذا ثبت هذا فنقول : إذا أوصى بأمته لرجل و بما فى بطنها لآخر فان نفقة الجارية على الموصى له برقبتها . ولو أوصى بداره لرجل و سكناها لآخر و هى تخرج من الثلث فالنفقة على صاحب السكنى لأن المنفعة تحصل له . فرع على مسألة السكنى فقال : لو انهدمت الدار كلها قبل أن يقبضها فقال صاحب السكنى : « انا أبنيها و أسكنها » : كان له ذلك ، و لا يصير متطوعا لأنه لا يصل إلى حقه إلا بهذا و هو مضطر فيه فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل إذا انهدم السفل فامتنع صاحب السفل عن بنائه فبناه صاحب العلو لا يصير متطوعا و يرجع على صاحب السفل ، لكن بما ذا يرجع ؟ فيه كلام يأتى بعد هذا إن شاء الله فكذا ههنا لا يصير متطوعا . فان انقضت مدة السكنى ينظر : إن اجتمعا على أن يكون البناء لصاحب الرقبة و يعطيه قيمتها يجوز ، و إن لم يجتمعا كان له أن ينقض بناه كما فى المشترى إذا بنى ثم جاء الشفيع كان الجواب على هذا الترتيب كذا هاهنا .

قال : و لو أوصى لرجل بنخل و لآخر بثمرته فان الوصية جائزة و تكون النفقة على صاحب الثمرة .

و من هذا الجنس أنه إذا اوصى لرجل بتبن هذه الحنطة و لآخر بالحنطة فان بقى من الثلث شىء فالتخليص يكون على ذلك المال ، و إن لم يبق فالتخليص يكون عليهما . فرق

بين هذا و بينما إذا اوصى لرجل بدهن هذا السمسم و اوصى لآخر بكسبه[١] فان أجر التخليص على صاحب الدهن ، فالفرق و هو أن الدهن ههنا خفى وقعت الحاجة إلى إظهاره فأما الكسب فظاهر ، فكان التخليص لصاحب الدهن فيكون أجره عليه ، فأما الحنطة فحاصلة غير أنها مستورة و التبن حاصل غير أنه غير مميز فكان التخليص عملا لهما فكان الأجر عليهما ، و كذا الزيت و الزيتون على هذا القياس . قال محمد : لو أن رجلا ذبح شاة ثم أوصى لرجل بلحمها و لآخر بجلدها فالتخليص عليهما إذا لم يبق من الثلث شىء كما فى الحنطة و التبن . فان كانت الشاة حية و باقى المسألة بحالها فأجر الذبح على صاحب اللحم لأن اللحم لا يحصل إلا بالذبح فأما الجلد فحاصل من غير ذبح لأنها و إن كانت ميتة يحصل الجلد ثم أجر السلخ عليهما .

نوع آخر

فى إيجاب النفقة فى الملك الموقوف

قال : و إذا شهد شاهدان على رجل فى يديه أمه أن هذه الأمة حرة ، قبل القاضى هذه الشهادة ادعت الأمة ذلك أو جحدت . و فى الينابيع : و إن لم يعرفهم القاضى بالعدالة يسأل عن حالهم و يفرض لها النفقة فى مدة المسألة عن الشهود و يجبره على إعطاء النفقة ـ م : و يضع القاضى الأمة على يدى عدل ما دام فى مسألة الشهود . هكذا ذكر الخصاف فى أدب القاضى . و ذكر محمد فى الجامع : أن القاضى يضعها على يدى امرأة ثقة . و يستوى أن يكون المولى عدلا أو غير عدل كما فى طلاق المرأة ـ و فى الخانية : و تكون أجرة الأمينة فى بيت المال لأنها عاملة لله تعالى . م : فان طلبت النفقة بعد ما وضعها القاضى على يدى عدل فرض القاضى لها النفقة على الذى كانت فى يده و هو المولى الظاهر ، و قول محمد فى الكتاب إن القاضى يفرض لها النفقة ليس المراد منه الفرض حقيقة و لكن المراد منه أن القاضى يقدر لها نفقة و يجبره

(١) الكسب ـ بالضم : ثفل الدهن و خثارته .

على أدائها فاذا أخذت نفقتها شهرا ثم لم يزك الشهود و ردت الأمة على مولاها لا يرجع المولى عليها بما أنفق ، و فى الخانية : فان أعطى المدعى عليه النفقة و عدلت البينة و قضى بحريتها رجع المدعى عليه عليها بما أخذت من النفقة سواء ادعت أنها حرة الأصل أو ادعت الإعتاق على المولى أو لم تدع الحرية ، وكذا لو أكلت شيئا من ماله بغير إذنه . و إن ردت البينة ردت الجارية على المولى و لا يرجع المولى عليها بشىء لأنه أنفق على مملوكه ، و لا يرجع أيضا بما أخذت من ماله بغير إذنه ، و فى المنكوحة إذا كانت مدخولا بها و فرض القاضى لها النفقة فلم يزك الشهود و ردت المرأة على الزوج فالزوج يرجع عليها بما أنفق ، و فى المسألتين جميعا تبين أن كل واحدة منهما منكوحة و مملوكة منعتا عن الزوج و المولى لا لمعنى من جهة الزوج و المولى ، إلا أن المنكوحة إذا منعت عن الزوج لا لمعنى من جهة الزوج تسقط نفقتها عن الزوج لما مر قبل هذا ، و المملوك إذا منع عن المولى لا لمعنى من جهة المولى لا تبطل نفقته . و إن زكيت الشهود فان أنفق المولى عليها على وجه التبرع أو أكلت فى بيت المولى باذن المولى فلا يرجع عليها كما فى سائر التبرعات . و إن أجبر القاضى المولى على ذلك أو أكلت فى بيت المولى بغير إذن المولى رجع عليها .

و فى الخانية : رجل فى يده أمة شكت عند القاضى أنه لا ينفق عليها ، أمره القاضى بأن ينفق عليها أو يبيع ، و إن أجبره القاضى على النفقة فأعطاها النفقة ثم قامت البينة على أنها حرة الأصل و قضى القاضى بالحرية رجع المولى عليها بتلك النفقة و بما أخذت من ماله بغير إذنه و لا يرجع بما أكلت باذنه .

قال : أمة فى يدى رجل و ادعى رجل أنها له و أقام شاهدين ، فالقاضى يضعها على يدى عدل ما دام فى مسألة الشهود - و فى الخانية : و يأمر المدعى عليه بالإنفاق عليها ـ م : فان طلبت النفقة و فرض لها القاضى النفقة ثم لم يزك الشهود و ردت الجارية على المولى فالمولى لا يرجع على المدعى بما أنفق ، و إن زكيت الشهود و قضى القاضى

القاضي بالجارية للمدعى لم يكن للشهود عليه أن يرجع على المدعى و هل يرجع بذلك على الجارية ؟ على قول أبي حنيفة لا يرجع. و على قولهما يرجع. و يكون ذلك دينا في ذمة الجارية تباع فيه إلا أن يفدي المقضي له. ثم عندهما إذا بيعت أو فداها المقضي له يرجع على المقضي عليه بالأقل من قيمتها و من الفداء. و كذا إذا رفعته إلى القاضي و هي في يده ففرض لها نفقة أو أكلت شيئا من ماله بغير إذنه ثم استحقت فهذا و الأول سواء - يعني لم يصر دينا في رقبتها عند أبي حنيفة خلافا لهما.

قال : و إن كان مكان الجارية عبد و باقي المسألة بحالها فالقاضي لا يضع العبد على يدي العدل إلا إذا كان المدعى عليه لا يجد كفيلا بنفسه و كفيلا بالعبد و كان المدعى لا يقدر على ملازمته ، و إن كان المدعى عليه مخوفا على ما في يده بالإتلاف فحينئذ يضعه القاضي على يدي عدل بخلاف الأمة. و كذا إذا كان المدعى عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يضعه على يدي عدل - و هذا لا يختص بالدعوى و البينة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يخرج الغلام عن يده و يضعه على يدي عدل بطريق الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر - إذا وضع القاضي العبد على يدي العدل أمره أن يكتسب و ينفق على نفسه إذا كان قادرا على الكسب معروفا بذلك ، بخلاف الأمة لأنها عاجزة عن الكسب. حتى لو كانت الأمة قادرة على الكسب معروفة بذلك بأن كانت خبازة او غسالة تؤمر بالكسب أيضا - هكذا قال الشيخ أبو بكر البلخي و الفقيه أبو إسحاق الحافظ رحمهما الله. فإن كان العبد عاجزا عن الكسب لمرضه أو لصغره يؤمر المدعى عليه بالنفقة. قال : فإن كان مكان العبد دابة و المدعى عليه لا يجد كفيلا و هو مخوف على ما في يده و المدعى لا يقدر على ملازمته فالقاضي يقول للمدعى: أنا لا أجبر المدعى عليه على الإنفاق لكن إن شئت ان أضعها على يدي عدل فأنفق عليها و إلا لا أضع على يدي عدل، بخلاف العبد و الأمة.

و فى الخانية : شاهدان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا و هى تدعى الطلاق أو تنكر أو قالت « لا أدرى ». قبلت هذه الشهادة ، فان عرفهما القاضى بالعدالة فرق بينها و بين زوجها و يقضى لها بنفقة العدة . و إن لم يعرفهما القاضى بالعدالة يسأل عن حالهما و يمنع الزوج عن الخلوة و الدخول عليها عدلا كان الزوج أو فاسقا و لا يخرجها عن منزله لكن يجعل معها امرأة عدلة ثقة تمنع الزوج عن الدخول عليها ، فان طلبت النفقة فى مدة المسألة عن الشهود فرض لها القاضى نفقة العدة ادعت الطلاق أو لم تدع ، فان طالت المسألة عن الشهود و وجد منها ما تنقضى به العدة لم يعطها النفقة بعد ذلك ، فان عدلت البينة بعد ذلك يقضى بالطلاق و يسلم لها ما أخذت ، و إن ردت البينة خلى القاضى بينها و بين زوجها و ترد على الزوج ما أخذت من النفقة لأنه ظهر أنها أخذت النفقة و هى ناشزة . و كذا لو قضى القاضى بالطلاق ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا ردت على الزوج ما أخذت من النفقه .

و كذا لو تزوج امرأة فطلبت النفقة ففرض لها القاضى فأخذت النفقة أشهرا ثم شهد الشهود أنها أخته من الرضاع و فرق القاضى بينهما رجع الزوج عليها بما أخذت من النفقة ـ هذا إذا أخذت بعد فرض القاضى. فان أعطاها الزوج سمحا لم يرجع عليها بشىء .

نوع آخر
فى الإنفاق على العين المشترك

قال : دابة بين رجلين امتنع أحدهما عن الإنفاق عليها فطلب الآخر من القاضى أن يأمره بالنفقة حتى لا يصير متطوعا فالقاضى يقول للآبى « إما أن تبيع نصيبك أو أن تنفق عليها » ـ هكذا ذكر الخصاف فى نفقاته ، فقد فرق بين هذا و بينما إذا كانت الدابة كلها له فان هناك إذا امتنع عن الإنفاق عليها لا يجبر على ذلك .

قال : نهر مشترك بين قوم و هو شرب لهم و لأراضيهم و احتاج هذا النهر إلى

الكبرى

الكرى فأبى بعض أهل النهر الكرى فالكلام ههنا فى مواضع : أحدها النهر الأعظم إذا احتاج إلى الكرى فالسلطان يكريه من بيت المال ـ و كذلك إذا احتاج إلى إصلاح مسناته[1] ـ و يصرف فى هذا الكرى مال الخراج و الجزية و ما يجرى مجراها و لا يصرف فيه الصدقات و العشر . و إن لم يكن فى بيت المال شىء فالإمام يجبر الناس على الكرى إلا أنه يخرج إلى الكرى من كان يطيق الكرى ثم يجعل مؤنتهم على الأغنياء المياسير الذين لايطيقون الكرى بأنفسهم . و أما النهر الذى دخل تحت القسمة إلا أن الشركة فيه عامة فكرى هذا النهر على أهله و إن أبى بعضهم الكرى يجبر الآبى على الكرى . فأما النهر الخاص بين قوم من كل وجه اختلف المشايخ فيه : قال بعضهم يجبر ـ و إليه مال الشيخ شمس الأئمة السرخسى . و قال بعضهم لا يجبر ـ و إليه مال الشيخ أبو جعفر ـ بل يرفع الأمر إلى القاضى أو إلى الإمام حتى يأمر الباقين بكرى نصيب الآبى على أن يستوفوا مؤنة الكرى من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما أنفقوا من نصيبه الكرى ـ هكذا ذكر الشيخ الإمام خواهر زاده هذه المسألة فى كتاب الشرب ، و به تبين ما ذكر الخصاف أن فى النهر الخاص بين قوم يجبر الممتنع على الكرى ـ فذلك قول بعض المشايخ ، ثم على قول بعض المشايخ الذين يريدون الكرى إذا لم يرفعوا الأمر إلى القاضى يرجعون على الآبى بقسطه من النفقة . و هل يمنع الآبى من الشرب حتى يؤدى ما عليه من النفقة ؟ ذكر الصدر الشهيد فى شرح نفقات الخصاف أن فيه اختلاف المشايخ ، و ذكر فى شرب عيون المسائل أن على قول أبى حنيفة و أبى يوسف يمنع و إن لم يأخذ بهذا شمس الأئمة الحلوانى .

و أما إذا خيف أن ينشق النهر الخاص فأرادوا أن يصلحوه فامتنع بعضهم : قال كان فى هذا ضرر عام بأن كان الماء يخرج إلى طريق المسلمين أو إلى أراضيهم لو لم يصلحوا يجبر الآبى على ذلك ، و إن لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر على الإنفاق .

---

(1) المسناة : مسيل الماء .

و أما إذا أنفق أهل النهر الخاص على الكرى فى هذا النهر لا يجبرهم الإمام على ذلك فى ظاهر المذهب، و قال بعض المتأخرين من مشايخنا: يجبرهم الإمام على ذلك لحق صاحب الشفة فى النهر ـ هكذا ذكر شيخ الإسلام فى كتاب الشرب، و به تبين أن ما ذكر الخصاف فى نفقاته أن صاحب النهر الخاص و صاحب البئر يجبر على كرى النهر و على إصلاح البئر لحق أصحاب الشفة قول بعض المتأخرين من المشايخ و ليس بجواب ظاهر الرواية .

فرع هذه المسائل فى كتاب الشرب فقال: إذا أنفق أهل النهر الخاص على الكرى قال أبو حنيفة مؤنة الكرى على الكل من أعلى النهر[1] فاذا جاوز أرض رجل ترفع عنه مؤنة الكرى، و قال أبو يوسف و محمد. الكرى عليهم جميعا من أول النهر إلى آخره بحصص الشرب و الأراضى . و أما إذا جاوز الكرى جداول النهر هل ترفع عنه مؤنة الكرى؟ عند أبى حنيفة الصحيح أن لا ترفع ما لم يجاوز أرضه .

و على هذا الخلاف إذا احتاجوا إلى إصلاح حافتى هذا النهر فأما إذا كان النهر عظيما عليه قرى يشربون منه و هى التى تدعى بالفارسية «كانه[2]» فأنفقوا على كرى هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قرية هل ترفع عنهم مؤنة الكرى؟ لا رواية لهذه المسألة فى المبسوط. قال شيخ الإسلام: ذكر هذه المسألة فى النوادر أنه ترفع بالاتفاق. و على قياس المسألة الأولى ينبغى أن يشترط لرفع مؤنة الكرى بمجاوزة الكرى أرض هذه القرية .

قال: زرع بين رجلين أبى أحدهما أن ينفق عليه لا يجبر على ذلك لكن يقال للآخر «أنفق أنت و ارجع بنصف النفقة فى حصة شريكك[3]» .

و كذا الحمام إذا كان بين رجلين فانهدم الحوض أو شيء من الحمام فأبى أحدهما الإنفاق لا يجبر عليه و لكن يؤمر الآخر بالإنفاق ثم يرجع بحصته على شريكه فى الغلة . و أما إذا انهدم الحمام فأراد أحدهما أن يبنى و أبى الآخر يقسم الحمام .

(١) و فى بعض النسخ: مؤنة الكرى لكل من على النهر ـ كذا (٢) «كانه» كذا فى النسخ (٣) أقيمت العبارة من نفقات الخصاف .

قال: البئر إذا كان بين رجلين و هي شرب لما شيتهما فامتنع أحدهما عن إصلاحها و قال « أنا لا أسقى [ماشيتى ـ[1]] منها » لا يجبر على ذلك لما قلنا، و إن أصلح الآخر هل يكون له أن يرجع على الآبى؟ لم يذكر الرجوع ههنا على الآبى و ذكر الرجوع فى المسائل المتقدمة فيحتمل أن الذى أصلح البئر أصلح بغير أمر القاضى ، فاذا كان الإنفاق بغير أمر القاضى فى تلك المسائل لا تكون للنفق ولاية الرجوع أيضا على الآبى ، و فى هذه المسألة يحتمل أن يكون أصلح بغير أمر القاضى .

قال: دار و حانوت بين رجلين لا يمكن قسمتهما تشاجرا فيهما فقال أحدهما « لا أكرى و لا أنتفع » وقال الآخر « أنا أريد أن أنتفع » فان القاضى يأمر بالمهايأة[2] ، و يقال للذى لا يريد الانتفاع بما فى يده « إن شئت فانتفع بها و إن شئت فاغلق الباب » .

قال: العبد إذا كان مشتركا بين اثنين غاب أحدهما فأنفق الآخر بغير أمر القاضى و بغير أمر صاحبه فهو متطوع فى النفقة ، و كذلك الزرع إذا كان الزرع مشتركا بين رجلين غاب أحدهما فأنفق الآخر بغير إذن صاحبه و بغير إذن القاضى فهو متطوع فى النفقة ، و كذلك الدار المشتركة إذا استهدمت فأنفق أحدهما على مرمتها بغير إذن القاضى و بغير إذن صاحبه فهو متطوع ، و هذا بخلاف ما لو أوصى برقبة نخلة لإنسان و ثمرتها لآخر ثم غاب صاحب الثمرة فأنفق صاحب الرقبة على النخيل بغير أمر القاضى لم يكن متبرعا حتى كان له أن يستوفى ما أنفقه من الغلة . فرع هذه المسائل فقال: إن لم تخرج هذه النخيل من الغلة مثل ما أنفق لا يكون لصاحب النخيل أن يرجع بما بقى من نفقته على صاحب الغلة و لكن يبيع الخارج فى السنة الأخرى حتى يستوفى تمام النفقة .

فرق بين هذا و بين الزرع المشترك بين رجلين إذا أنفق أحدهما بأمر القاضى كان للنفق ولاية ابتياع الخارج دون المزارع ، إذا استوفى حصة المزارع من الخارج و بقى من النفقة شيء لا يكون له أن يبيع الخارج. و إن كان الإنفاق بأمر صاحبه فى مسألة

(١) من نفقات الخصاف (٢) هايأه فى دار كذا بينهما أى سكنها هذا مدة وذاك مدة ، و قيل : انتفع كل منهما بقدر سهمه ، و فى النسخ خبط .

الزرع أو بأمر صاحب الغلة .....[1] .

ثم الأصل فى النفقة على العين المشتركة أنه كل نفقة يجرى الجبر عليها إذا امتنع أحد الشريكين من الإنفاق و أنفق الآخر بأمر القاضى فانه رجع بنصف النفقة على الآبى بالغا ما بلغ سواء بقى نصيب الآبى سالما له أو هلك كالعبد الصغير إذا كان بين شريكين و لم يقدر أحدهما على الإنفاق فأنفق الآخر بأمر القاضى أو بأمر صاحبه رجع المنفق على صاحبه بحصته من النفقة بالغا ما بلغ سواء بقى الصبى أو هلك . و كل نفقة لا يجرى الجبر عليها - كما فى نفقة الدابة المشتركة - إذا أنفق أحدهما بأمر القاضى لم يكن للنفق أن يرجع على شريكه فيما زاد على قيمة نصيبه قبل هلاك الدابة و لا بعد هلاك الدابة . ، كل نفقة لا يجرى الجبر عليها إذا أنفق أحدهما بأمر صاحبه يرجع على شريكه بجميع حصته بالغا ما بلغ سواء بقى ذلك الشىء أو هلك . فعلى هذا الأصل يخرج جنس هذه المسائل من الزرع المشترك و غير ذلك .

و ذكر فى كتاب المزارعة : إذا مات رب الأرض فى وسط السنة و قال المزارع « أنا اقلع أو أنفق » : فانه يرجع بنصف النفقة مقدار حصتها ، و لو كانت المزارعة قائمة و عجز المزارع عن الإنفاق عليه لعسرته فأنفق صاحب الأرض على الزرع بأمر القاضى حين بلغ الزرع : فان صاحب الأرض يرجع على المزارع بما أنفق بالغا ما بلغ غير مقدر بحصته .

و مما يتصل بهذا النوع

حائط بين رجلين و هو لصاحب الدارين انهدم فقال أحدهما « أبنيه » ، و قال لآخر « لا أبنيه » : الكلام فى جنس هذه المسائل فى أربعة مواضع : أحدها إن أراد أحدهما أن ينقض الحائط المشترك و أبى الآخر - ذكر الشيخ الإمام محمد بن الفضل فى فتاواه : إذا كان لا يؤمن سقوطه كان لكل منهما أن يجبر صاحبه على نقضه و ما لا فلا . و الثانى الحائط المشترك إذا انهدم فاذا أراد أحدهما أن يبنى و أبى الآخر -

(١) وقع الخبط فى العبارة فى هذا الموضع و لذا تركنا بياضا .

فالمسألة على وجهين: إن كان موضع الحائط عريضا يمكن لكل واحد منهما أن يبنى حائطا فى نصيبه بعد القسمة، و فى هذا الوجه لا يجبر الآبى على البناء، الوجه الثانى أن يكون موضع الحائط عريضا بحيث لا يمكن لكل واحد منهما أن يبنى فى نصيبه حائطا بعد القسمة، و هذه المسألة على أربعة أوجه: إما أن انهدم أو خيف الوقوع فهدم أحدهما ـ فنى هذين الوجهين لا يجبر أحدهما على البناء، و إن كان صحيحا يجبر الذى هدم على البناء. و إن هدما الدار يجبر الآبى على البناء. الثالث إذا بنى أحدهما الحائط المشترك بغير إذن صاحبه هل يرجع على صاحبه؟ فالمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن لا يكون عليه حمولة كخص[1] و حائط الكرم و غيرهما ـ و فى هذا الوجه لا يرجع البانى على صاحبه بشيء ـ هكذا ذكر فى كتاب الدعوى من فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث، و إن كان لهما حمولة فان كان موضع الحائط عريضا على الوجه الذى قلنا لا يرجع، و إن لم يكن كذلك يرجع، و إن كان للبانى على هذا الحائط حمولة دون الآخر فكذلك الجواب ـ كذا ذكر الخصاف فى نفقاته. و الرابع إذا بنى أحدهما الحائط المشترك و كان له حق الرجوع على صاحبه بأن لم يكن موضع الحائط عريضا و كان لهما عليه حمولة أو كانت الحمولة للثانى فقد ذكر فى جميع الكتب أنه يمنع صاحبه من موضع الحمولة إن أراد الانتفاع ـ فالمراد أن يرجع عليه و إن لم يرد صاحبه الانتفاع، و إذا أراد صاحبه الانتفاع يمنعه عن الانتفاع أيضا إلى أن يبنى ـ هكذا ذكر الشيخ الإمام[2] فى شرح نفقات الخصاف، و ذكر القاضى الإمام أبو عبد الله الدامغانى أنه لا يجوز للقاضى أن يجبر شريكه على حصته إذا لم يجز الانتفاع به. ثم إذا رجع بما دا يرجع؟ ذكر القاضى الإمام الاسيجابى فى شرحه المختصر الطحاوى فى كتاب الصلح فى مسألة العلو و السفل أن صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بما أنفق[3]، و فى فتاوى الفضلى فى الحائط المشترك أنه يرجع بنصف ما أنفق، و فى العلو و السفل بما أنفق. و استحسن بعض

---

(١) وفى المغرب: الخص بيت من قصب (٢) أى الصدر الشهيد (٣) وفى بعض المراجع: يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما أنفق.

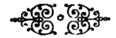
المتأخرين من مشايخنا فقال : [إن بنى] بأمر القاضى يرجع بقيمة البنـاء . و ذكر الدامغانى : إن بنى بغير أمر القاضى لا يرجع بقيمة البناء بلا خلاف ، و إن بنى بأمر القاضى يرجع بقيمة البناء ، و فى رواية : يرجع عما أنفق .

و مما يتصل بهذا النوع

رجل أخذ عبدا آبقا و طلب صاحبه فلم يقدر عليه فجاء إلى القاضى و أخبره بالقصة فطلب من القاضى أن يأمره بالإنفاق عليه : فالقاضى لا يلتفت إلى قوله قبل إقامة البينة ، و بعد إقامة البينة كان للقاضى الخيار إن شاء قبل و إن شاء لم يقبل كما فى اللقيط و اللقطة ، و بعد ما قبل القاضى البينة إن كان الإنفاق أصلح لصاحبه أمره بذلك[1] ، و إن كان ترك الإنفاق أصلح بأن خاف أن تأكله النفقة امر ببيعه و إمساك الثمن[2] . و كذلك فيما إذا ادعى أن هذا الشىء وديعة و اقام البينة أو لم يقم .

و فى الخانية : و الرجل إذا أخذ عبدا ابقا و رفع الآمر إلى القاضى فان القاضى يأمر الذى فى يده الآبق أن ينفق عليـه و يرجع على المولى بذلك و لا يأمر العبد بالاكتساب كيلا يأبق ثانيا .

(١) ثم يرجع مالكه (٢) أقمنا العبارة من المراجع .



كتاب العتاق

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة عشر فصلا

الفصل الأول فى بيان أسباب العتق و شرطه و ركنه

فى الخانية : أسباب العتق كثيرة : منها الإعتاق ، و منها دعوى النسب ، و منها الاستيلاد ، و منها ملك القريب ، و منها العبد المسلم إذا زالت يد الكافر عنه ـ و صورته: الحربى إذا دخل دارنا بأمان فاشترى عبدا مسلما فدخل به دار الحرب يعتق فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، و قال صاحباه لا يعتق ، و منها إذا أقر بحرية عبد انسان ثم ملكه .

و فى السغناقى : و أما سببه فنوعان : فى الواجبات ما شغل ذمته بوجوب الإعتاق من النذور و الكفارات ، و فى غير الواجبات هو ملك القريب و غيره من النشاط الداعى إليه من طلب الثواب أو طلب رضا غيره .

و أما شرطه فان يكون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا ملك اليمين .

و أما ركنه فهو ما يثبت به العتق .

و هذا الفصل لم يذكر فى المحيط . و الذى ذكر فيه « الفصل الأول فى الألفاظ التى يقع بها العتق » و هى نوعان : صريح و كناية ، فالصريح بلفظة العتق و الحرية ، وهما لفظان موضوعان لا يعتبر فيهما النية و يثبت العتق بهذين اللفظين سواء ذكرهما على سبيل الإخبار نحو : أعتقتك وحررتك ، أو على سبيل الصفة نحو قوله أنت حر ، أنت عتيق » ـ و فى الهداية : أو « معتق » أو « محرر » ، م : أو على سبيل النداء نحو قوله « يا حر » و « يا عتيق » ، أو على سبيل الإشارة نحو « هذا حر » و « هذا عتيق » .

قال محمد رحمه الله فى الأصل : إذا قال لعبده « أنت حر لوجه الله تعالى » عتق، قال مشايخنا رحمهم الله : ذكر « وجه الله » ليس على سبيل الشرط بدليل أن محمدا ذكر فى الكتاب إذا قال لعبده « أنت حر لوجه الشيطان » أنه يعتق .

و فى الينابيع : الإعتاق تارة يكون قربة بأن أعتق عبده لوجه الله تعالى أو عن كفارة وجبت عليه ، و تارة يكون مباحا و لا يكون قربة كما إذا أعتق و لم يخطر بباله شيء أو أعتقه لوجه زيد أو عمرو ، و تارة يكون معصية كما إذا أعتق لوجه الشيطان أو الصنم .

و فى فتاوى أبى الليث رحمه الله : أن من أشهد أن اسم عبده حر ثم ناداه « يا حر » لا يعتق ، و لو دعاه بالفارسية « يا آزاد » يعتق ، و على هذا لو سماه « آزاد » ثم دعاه « يا آزاد » لا يعتق ، و لو دعاه « يا حر » يعتق .

و ذكر فى بعض نسخ الأصل إذا قال « يا عتق » عتق نوى أو لم ينو ، و لو قال لعبده « يا حر » أو قال لأمته « يا حرة » ، و قال : أردت اللعب : يعتق ديانة و قضاء ، و لو قال : أردت به الكذب : لا يعتق ديانة إلا أن القاضى لا يصدقه فى دعوى الكذب .

و لو جرى لفظ التحرير على لسانه خطأ بأن أراد أن يقول لها « افعلى كذا » فقال لها « أنت حرة » ، فعن أبى حنيفة أنها لا تعتق ، و فى رواية مشهورة عنه أنها تعتق ؛ و لو قال لها[1] « أنت طالق » فالطلاق واقع باتفاق الروايات ، و فى العتاق روى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه لا يقع ، و فى الروايات المشهورة عنه يقع كالطلاق .

و فى المنتقى : قال ابن سماعة رجل جالس مع قوم و أمته كانت قائمة بين يديه فسألها رجل : أمة أنت أم حرة ؟ فأراد المولى أن يقول « ما سؤالك عنها أمة أو حرة » فعجل فى القول فقال « هى حرة أمة » : تعتق فى القضاء و لا تعتق فيما بينه و بين الله تعالى .

و فى الظهيرية : رجل قال لغيره « أليس هذا حر » و أشار إلى عبد نفسه : عتق فى القضاء .

---

(١) أى خطأ .

م : و فى فتاوى أبى الليث رحمه الله : إذا بعث الرجل غلامه إلى بلدة و قال له : إذا استقبلك أحد فقل إنى حر ؟ فذهب الغلام و استقبله رجل فسأله فأجاب بما قال المولى : يعتق ـ و فى الذخيرة : لا يعتق قبل ذلك ، م : و إن كان قال له المولى « سميتك حرا » فقال : إنى حر ! لايعتق أصلا ، و إن لم يكن المولى قال له « سميتك حرا » يعتق قضاء لا ديانة كما لو قال المولى « هو حر » و أراد به الكذب دون التحقيق . و على هذا إذا قال لجماعة يذهبون مع غلامه « إذا استقبلكم أحد فقولوا وے آزاد است » ـ و فى الذخيرة : فقالوا ذلك ـ يعتق . و بدون مقالتهم لايعتق . فاذا كان المولى جعل اسمه « آزاد » و أشهد على ذلك ثم قال لهم « من استقبلكم فقولوا وے آزاد است » فقالوا ذلك : لايعتق . و فى المنتقى : إذا قال لعبده « إذا مررت على العاشر فسألك فقل أنا حر » فمر عليه و سأله فقال « أنا حر » : عتق و لايعتق قبل ذلك . ألا ترى أنه لو قال لعبده ابتداء « قل أنا حر » لايعتق ما لم يقل أنا حر .

فى الخلاصة : و لو قال : أنت حر فى وقت كذا أو فى مكان كذا : يعتق . و لو قال « أنت حر حين تصلى » يصير تعليقا بالصلاة .

م : و فى واقعات الناطفى : إذا قال « عبيد أهل بلخ أحرار » و هو من أهل بلخ و لم ينو عبده ، أو قال « كل عبيد أهل بلخ أحرار » و لم ينو عبده ، أو قال « عبيد أهل بغداد أحرار » و هو من أهل بغداد و لم ينو عبده ، أو قال « كل عبيد أهل بغداد أحرار » ـ و فى الخانية : أو قال « كل عبيد فى الدنيا أحرار » ـ م : قال أبو يوسف رحمه الله : لايعتق عبده . وكذلك إذا قال « مملوك بغداد » لا يعتق عبده و إن كان عبده ببغداد إلا أن ينويه عند أبى يوسف رحمه الله ـ و بقوله أخذ عصام بن يوسف رحمه الله ، و ذكر ابن سماعة عن محمد أنه يعتق عبده فى هذه الصور كلها ـ و بقوله أخذ شداد رحمه الله ، و فى الخانية : الفتوى على قول أبى يوسف رحمه الله . م : و على هذا الخلاف الطلاق ، و على

هذا الخلاف إذا قال « كل عبد فى هذا المسجد ـ يعنى المسجد الجامع يوم الجمعة ـ فهو حر » و عبده فى المسجد إلا أنه لم ينو عبده ، أو قال « كل امرأة فى هذا المسجد ـ يعنى المسجد الجامع يوم الجمعة ـ طالق » و امرأته فى المسجد الجامع إلا أنه لم ينوها ، و لو قال «كل عبد فى هذه السكة حر » أو قال « كل عبد فى هذه الدار حر » و عبده فى الدار أو فى السكة : عتق و إن لم ينو بلا خلاف[1] .

و فى الحجة : و لو قال « كل عبيد هذه الدار أحرار » يعتق عبيده بالاتفاق .

و فى جامع الجوامع : « عبيد الروم أحرار » و له عبيد الروم عتقوا . م : و لو قال « ولد آدم كله أحرار » لا يعتق عبده إلا بالنية بالاتفاق .

و فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله : إذا قال « كل عبد يدخل هذه الدار فهو حر » أو قال « كل عبد يكلمنى فهو حر » فدخل الدار عبد له أو كلمه عبد له : عتق ـ و فى الذخيرة : و به أخذ شداد . م : و كذلك إذا قال « كل عبد فى الأرض حر » عتق عبده ، و لم يرو عن أبى يوسف رحمه الله فى هذين الفصلين شىء .

و فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله أيضا : رجل قال « أعتق كل عبد » ثم اشترى عبدا : لم يعتق العبد الذى اشتراه بهذا القول .

و فى الظهيرية : و لو قال لعبده « تصبح غدا حرا » كان العتق مضافا إلى الغد ، و لو قال « تقوم حرا و تقعد حرا » يعتق للحال .

و فى الخانية : رجل قال لعبده « قد أعتقك الله » عتق و إن لم ينو ـ هو المختار .

و فى الكافى : و لو قال « ما أنت إلا حر » عتق .

م : و فى فتاوى أبى الليث رحمه الله : إذا قال لعبده « أنت حرة » أو قال لأمته « أنت حر » عتق ، و لو قال لرجل « يا زانية » لا يحد .

و فى الأصل : إذا قال لعبده « أنت حر من عمل كذا ـ أو قال : انت حر من

(١) و فى الخانية : و لو قال « كل عبد فى هذه السكة حر » و عبده فيها فهو على هذا الخلاف .

عمل هذا اليوم ـ أو قال : أنت حر اليوم من هذا العمل » عتق فى القضاء و أما فيما بينه و بين الله تعالى إن كان لم يرد به العتق فهو عبده ـ و فى الغياثية : قال الفقيه أبو الليث : هذا فى عرفهم ، و فى عرفنا لا يعتق . و فى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله إذا قال لأمته « أنت حرة من هذا العمل » يعنى به قد أعتقتك منه : فهى حرة فى القضاء . و فى الخانية : رجل قال لأم ولده : « أنت حرة من العمل ـ أو : من دخول البيت » و قال « لم أنو العتق » لا يدين فى القضاء و لا يسعه أن يقربها ، و قال أبو يوسف رحمه الله : يدين فيما بينه و بين الله تعالى .

م : و فى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله رجل قال لأمته « فرجك حر عن الجماع » قال : تعتق فى القضاء .

و فى المنتقى : رجل له عبد قد حل دمه بالقصاص فقال له « قد أعتقتك » ثم قال[1] « عنيت به العتق عن الدم » فانه فى القضاء على الرق و يلزمه العفو باقراره لأنه عناه ، و إن لم يقل « عنيت العتق عن القتل » لم يلزمه العفو . و لو قال « أعتقته لوجه الله عن القصاص بالدم » كان كما قال . و لو كان له على رجل حر قصاص فقال له « قد أعتقتك » فهو عفو قياسا و استحسانا .

و فى فتاوى أبى الليث : و سئل أبو بكر الاسكاف رحمه الله عن رجل قال لعبده: تو آزاد تر از منى؟ لا يعتق ، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله : هذا إذا لم ينو العتق ، أما إذا نوى العتق يعتق ، و قيل يجب أن يعتق بدون النية . و فى المنتقى : إذا قال لعبده « أنت أعتق من فلان » يعنى به عبدا آخر له و عنى به أنت أقدمه فى ملكى : دين فيما بينه و بين الله تعالى و لم يدين فى القضاء و يعتق . و لو قال « أنت أعتق من هذا فى ملكى ـ أو قال : فى السن » لم يعتق أصلا . و كذلك إذا قال له « أنت عتيق السن » . و لو قال « أنت حر النفس » يعنى فى الأخلاق : عتق قضاء . و لو قال « أنت حر النفس فى أخلاقك و أفعالك »

(١) فى الخانية : ثم قال « عنيت به عن القتل » عتق فى القضاء و يسقط عنه الدم باقراره

لم يعتق أصلا . و فى الظهيرية : و لو قال « أنت حر » يعنى فى الحسن : لا يدين فى القضاء .

م : إذا قال الرجل لغيره : « قل لغلامى إنك حر - أو قال : قل له أنه حر » عتق فى القضاء ساعة تكلمه . و لو قال : « قل له أنت حر » لا يعتق حتى يقول له « أنت حر » .

و فى الينابيع : قال أبو بكر لو قال لرجل : « قل كل عبيدى أحرار » فقال و هو لا يحسن العربية : عتق عبيده ، قال الفقيه : و عندى أنهم لا يعتقون ، و لو قال له « قل أنت حر » فقال و لا يعلم أن هذا عتق : عتق فى القضاء و لا يعتق فيما بينه و بين الله تعالى .

و فى الخانية : رجل قال « حر » فقيل له : من عنيت ؟ فقال « عبدى » : عتق عبده .

م : هشام قال سمعت أبا يوسف رحمه الله يقول فى رجل قال لثوب خاطه مملوكه « هذه خياطة حر » بالإضافة أو قال لدابة مملوكه « هذه دابة حر » لا يعتق فى شيء من هذا . و قال فى رجل قال لمملوكه « أنت مولى فلان - أو : أنت عتيق فلان » فهو حر - و فى الخانية : قضاء . م : و لو قال « أعتقك فلان » فليس بشيء .

و فى جامع الجوامع : إذا قال « يا سالم أنت حر » فاذا هو بزيغ أو عبدُ غيره : عتق سالم . و فيه : ميمون و مبارك فقال لميمون : أنت حر يا مبارك ! عتق ميمون . و فيه : قال عبد « اشتريت نفسى منك انا و فلان » و صدقه يسعى فى قيمته و يؤدى نصف الثمن ، و قال أبو يوسف : يؤدى نصف الثمن لا غير . و فى الذخيرة : إذا قال لعبده « أنت حر قبل أن أشتريك - أو قال : قبل أن تولد » عتق فى القضاء لأنه أقر بحريته ، فان نوى فى قوله « قبل أن أشتريك » عتاقا من قبله وسعه أن يسترقه فيما بينه و بين الله تعالى .

و فى الخانية : رجل له عبد و لعبده ابن فقال المولى لعبده « ابنك حر » عتق الابن و لا يعتق الأب ، و لو قال « ابنك ابن حر » عتق الأب و لا يعتق الابن .

رجل قال لعبدين له « يا سالم انت حر يا مبارك » فهو على الأول ، و لو قال « يا سالم أنت حر يا مبارك على ألف درهم » كان على الأخير ، و إذا تم الكلام قبل أن يدعو

بالآخر

بالآخر فهو على الأول .

و فى اليتيمة : سئل البقالى عن امرأة دقت الباب فقالت لها أمتها « من أنت » ؟ فقالت « أمك[1] الفاعلة العاتقة[2] » ؟ فقال : تعتق . رجل له أمة فقال « أعتقها لحرم المسجد » و يريد به لحرمته أتعتق أو تباع لذلك ؟ فقال الوبرى : هى حرة .

الفصل الثانى

فى الألفاظ التى لايقع بها العتق

فى المنتقى : إذا قال لأمته « أنت مثل هذه » و أشار إلى امرأة حرة لم تعتق إلا أن يقول أردت أنها حرة مثل هذه ، و كذا إذا قال لامرأة حرة « أنت مثل هذه » و أشار إلى أمته لا تعتق أمته إلا أن هنا لو أراد التشبيه فى الحرية لا تعتق أمته بخلاف الفصلين المتقدمين[3] ، و فيه أيضا : إذا قال « كل مالى حر » و له رقيق لا يعتق واحد منهم .

و فى جامع الجوامع : قال لأمته « أنت حرة مثل هذه » لأمة الغير : تعتق .

م : إذا قال لعبده « نسبك[4] حر » أو قال : أصلك حر » - و فى التجريد : أو قال « ولدتك حرة » فان كان يعلم أنه سبى لم يعتق ، و إن كان لا يعلم أنه سبى عتق . و لو قال « أبواك حران » لم يعتق على كل حال .

و فى السراجية : رجل قال لعبده « يا مولى زاده » لا يعتق . إذا قال لعبده « عتقك على واجب » لم يعتق ، بخلاف ما لو قال « طلاقك على واجب » - هكذا ذكر فى فتاوى الفضلى . و قد ذكر القدورى فى شرح مسألة الطلاق عن أبى حنيفة و محمد رحمهما الله بخلاف ما ذكر هاهنا و كذا ذكر فى الطلاق إذا قال لعبده « رأسك حر - أو قال : بدنك حر » فالكلام فى العتق نظير الكلام فى الطلاق ففى كل ما يقع الطلاق بالإضافة إليه يقع العتق بالإضافة إليه و ما لايقع الطلاق بالإضافة إليه لايقع العتق بالإضافة إليه .

---

(١) ليست كلمة « امك » فى حل (٢) س ، خل : العاقله (٣) أى فى شقى المسألة الأولى ، أى بلا إرادة التشبيه و مع إرادته (٤) فى حل « نسلك » .

و فی الخانية : و لو أضاف إلی جزء شائع بأن قال « نصفك حر - أو : ثلثك حر » يكون ذلك اعتاقا لذلك القدر خاصة فی قول أبی حنيفة رضی الله تعالی عنه بخلاف الطلاق . و لو قال « سهم منك حر » فهو علی السدس . و لو قال « جزء منك حر - أو : شیء منك حر » أنه يعتق منه ما شاء المولی فی قول أبی حنيفة رحمه الله . و عن أبی يوسف فيمن قال لغلامه « ذكرك حر » أنه يعتق كما لو قال لها « فرجك حر » . و فی الخانية : لو قال « فرجك حر » قال للعبد أو للأمة عتق بخلاف الذكر فی ظاهر الرواية . و فی جامع الجوامع : « دمك حر » لا يعتق . و فی الكافی : و لو قال لأمته « دبرك حر » لا تعتق .

و فی جامع الجوامع[1] : لو قال « فرجك علی حرام » يريد به العتق لا تعتق .

م : إذا قال لعبده « رأسك رأس حر - أو قال : بدنك بدن حر » - و فی جامع الجوامع : أو قال « فرجك فرج حر » لا يعتق بذلك ، و لو نوّن فقال « رأسك رأسٌ حر و بدنك بدنٌ حر » عتق . و فی الخانية : و لو قال « رأسك رأس حر - بالنصب أو : رأس حر - بالجر ، أو : رأس حر - بالتنوين » و لم ينو شيئا : عن أبی حنيفة رحمه الله أنه لا يعتق ، و عن محمد رحمه الله أنه يعتق فی الوجه الثالث و استحسن ذلك أبو يوسف .

و لو قال « هذا الرأس حر » قال بعضهم : لا يعتق ، و إنما يعتق عند الإضافة ، و قال القاضی الإمام أبو الحسن علی السغدی رحمه الله : الإطلاق و الإضافة فيها سواء و حكم المطلق حكم المضاف ، لا فرق بين قول القائل « بعتك رأس هذا العبد » و بين قوله « بعت هذا الرأس » .

و فی الكافی : و لو قال « أنت مثل الحر » لم يعتق . م : و لو قال « ما أنت إلا مثل الحر » لا يعتق ، و لو قال « ما أنت إلا حر » عتق .

و فی الخانية : و لو قال « أنت علی مثل ولدی » لم يعتق إذا لم ينو العتق .

و فی النوازل : و سئل أبو جعفر عن امرأة قالت لجاريتها بالفارسية : حرة هر روز چون بتو كسے نايد باحور بيامد ! هل تعتق ؟ قال : لا تعتق . و سئل عن رجل تشاجر مع

(١) آر : الذخيرة .

أمته فقال لها بالفارسية : رهى[1] من آزاد اگر من از شهر نروم تا تو از غم من بميرى ! فخرج الرجل من البلد ثم رجع قبل موت الأمة ؟ قال : بر في يمينه و لا يقع بذلك عتاق . و في الخانية : رجل تزوج أمته المعروفة و أقر بنكاحها لا يجوز و لاتعتق الجارية . رجل أمر عبده بشيء فامتنع فقال « فأنت إذا حر - أو قال : ما أنت إذا إلا حر » لايعتق للحال و هو تعليق .

و في السراجية : رجل قال « أعتقت عبدي و أنا نائم - أو قال : أعتقت عبدي أمس و قلت إن شاء الله » لم يعتق .

م : و لو أن عبدا قال لمولاه : آزادى من پيدا كن ! فقال المولى : آزادى تو پيدا كردم ، لا يعتق العبد . رجل قال لعبده « أنت غير مملوك » فهذا لا يكون عتقا منه و[2] ليس له أن يدعيه و إن مات لا يرثه بالولاء . و إن قال المملوك بعد ذلك « إني مملوك له » فصدقه كان مملوكا له - رواه إبراهيم عن محمد رحمه الله .

و في الفتاوى : عبد أخذ منديل مولاه فوضعه تحته فقال المولى : يا بار خداى مرا دستار مى بايد تا زير خود نهم ! لا يعتق بهذا اللفظ لأن معناه « اى بزرگ مرا » و بهذا اللفظ لا يثبت العتق - و في الخانية : رجل قال لعبده : يا بار خداى - أو قال : يا بار خداى من ! و لم ينو العتق كما لو قال يا بزرگ أو يا بزرگ من .

م : رجل قال لعبده « يا سيد » - و في الذخيرة ، أو قال « يا سيدى » أو قال لأمته « يا سيدتي - أو قال له : يا آزاد مرد - أو قال له : يا آزاد مرد من - أو قال لها : يا آزاد زن - أو قال : يا آزاد زن من - أو قال لها : يا كد بانو - أو قال « يا كدبانوى من » فان نوى العتق في هذه المسائل ثبت بلا خلاف ، و إن لم ينو العتق اختلف المشايخ فيه و اختار الفقيه أبو الليث أنه لا يعتق - و في العتابية : هو المختار ، و في الخانية : قال بعضهم : إن أضاف إلى نفسه يعتق و إلا فلا ، و المختار ما اختاره أبو الليث .

---

(١) رهى - بكسرتين : العبد (٢) في الهندية نقلا عن المحيط : و لكن .

و فى الولوالجية : رجل قال لعبده : يا آزاد مرد اسقنى ! قال أبو بكر الإسكاف : لا يعتق نوى أو لم ينو ـ و المختار أنه يعتق . و فى تجنيس الناصرى : و لو قال : يا آزاده ! لم يعتق نوى أو لم ينو . و فى الكبرى : إذا قال لعبده : اين رهى من آزاد مرد است ! لا يعتق بهذا الكلام .

م : و لو قال لغلامه : يا زاد مرد ـ بدون حرف الألف : لا يعتق و إن نوى العتق ـ هكذا حكى عن الفقيه أبى بكر رحمه الله .

و فى الحجة : و لو قال : تو آزا ! قال فى الفتاوى : لا يعتق ، قال صاحب الكتاب : إنما لا يعتق إذا كان المتكلم عالما بذلك و قادرا على تصحيح الكلام ، أما إذا كان من عوام الناس و لا يعرف وجوه الكلام فقال لغلامه : تو آزا ؟ يعتق لا على معنى الترخيم و لكن على معنى التسهيل . و فيها : عبد دخل دار السيد فقال سيده : أى حر دخل علينا ! لا يعتق .

و فى الخانية : رجل قال لعبده : يا نيم آزاد ! قالوا : هذا بمنزلة قوله « نصفك حر » : عند أبى حنيفة رحمه الله يعتق نصفه ، و عند صاحبيه يعتق كله . م : و لو قال لغلامه « أنت مولاى ـ أو : يا مولاى » اختلف المشايخ فيه ذكر الكرخى أنه يعتق و لا يحتاج فيه إلى النية ، و فى الغياثية : هو الصحيح ، و فى الهداية : و قال زفر « يا مولاى » لا يعتق لأنه يقصد به الإكرام بمنزلة قوله « يا سيدى يا مالكى » . م : و قال هشام : سألت محمدا عمن قال لغلامه « يا مولاى » أو قال لأمته « يا مولاتى » ؟ قال : يعتق ، قلت : و إن قال « يا سيدى » قال : لا يعتق . و فى الكافى : و إن قال « أردت بالمولى المولى فى الدين أو أردت الكذب » صدق فيما بينه و بين الله تعالى لا فى القضاء ، و قال إبراهيم بن رستم : سمعت محمدا يقول : لا عتق فى النداء إلا فى فصلين « يا حر يا حرة يا مولاى يا مولاتى » ، قال : و هو قول أبى حنيفة ، و فى الولوالجية : و عن أبى يوسف إذا قال « أنت مولى فلان أو عتيق فلان » عتق فى القضاء ، و لو قال « أعتقك فلان » فليس بشىء لأن اعتاق

الفضولى

الفضولى لا يصح .

م : و إذا قال لغلامه : اين كوچك من است ؟ ففيه اختلاف المشايخ و اختار الصدر الشهيد أنه لا يعتق .

و فى الخانية : عبد أخذ مولاه فى موضع خال فقال « إن أنت أعتقتنى و إلا قتلتك » فأعتقه مخافة القتل فانه يعتق و يسعى فى قيمته لمولاه . و فى الذخيرة : إذا قال لعبده : اے بچهٔ پدر ، لا يعتق . م : و إذا قال لغلامه : اے جان پدر - و فى فتاوى آهو : أو قال : اے جگر پدر ! لا يعتق . و إذا قال لغلامه بالفارسية : تا تو بنده من بودى بعذاب تو اندر بودم و اكنون كه نيستى بعذاب تو اندرم ! فقد قيل : إنه يعتق فى القضاء ، و قيل : لا يعتق بدون النية عند أبى حنيفة رحمه الله - و فى الذخيرة : هو الصحيح .

و فى الظهيرية : سئل أبو القاسم عمن قال « لفلان على ألف درهم و إلا فعبدى حر » ثم أنكر المال لا يكون انكاره المال إقرارا بالعتق . قال : إن قال « ليس له على شيء » لم يكن إقرار بالعتق[1] ، و إن قال « لم يكن له على شيء » كان إقرارا بالعتق[2] .

م : قال لجاريته « وجهك أضوء من الشمس أنا عبدك » لم تعتق . و فى الخانية : حكى عن أبى القاسم الصفار رحمه الله أنه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج و وضعته بين يديه فقال لها المولى « ما أصنع بالسراج فوجهك أضوء من السراج يا من أنا عبدك » ؟ قال : هذه كلمة لطف لا تعتق بها - هذا إذا لم ينو العتق ، فان نوى عن محمد فيه روايتان .

م : رجل قال لعبده « وهبت لك نفسك - أو : بعت منك نفسك » - و فى الخانية : أو « تصدقت عليك بنفسك » : عتق قبل أو لم يقبل نوى أو لم ينو ، و فى التجريد : قال أبو حنيفة : إذا قال « وهبت لك نفسك أى وهبت عتقه على معنى أنى لا أعتقه » لم يصدق ، و فى الخانية : و فى إحدى الروايتين عن أبى حنيفة لا يعتق .

(١) لأن هذا القول لا ينافى قوله السابق لأنه يمكن أنه كان عليه ألف ثم أداه أو عفاه (٢) لأنه ينافى قوله السابق « لفلان على ألف درهم » .

و فى الكبرى: و لو وهبت المكاتبة[1] من مكاتبه عتق فى الحال، و لو قال لعبده «اشتر نفسك بألف درهم» فقال العبد «قبلت» عتق، م: و كذلك إذا قال «وهبت لك رقبتك» فقال «لا أريد» عتق[2] - و ذكر مسألة هبة الرقبة فى موضع آخر و قال: لايعتق - و الأول أصح. و إذا قال لعبده «لا سبيل لى عليك» - و فى الخانية: أو قال «لا ملك لى عليك - أو: لارق لى عليك» - م: فان نوى العتق يعتق، و إن لم ينو لا يعتق. و كذلك إذا قال «خرجت عن ملكى - أو: خليت سبيلك» لا يعتق ما لم ينو العتق؛ و روى عن محمد رحمه الله إذا قال له «لا سبيل لى عليك إلا سبيل الولاء» فهو حر فى القضاء و لا يصدق أنه لم يرد، و لو قال «إلا سبيل الموالاة» دين فى القضاء. و لو قال «اذهب حيث شئت، توجه حيث ما شئت من بلاد الله تعالى» لا يعتق و إن نوى. و لو قال «لا سلطان لى عليك» و نوى به العتق لا يعتق - و فى الينابيع: و روى فى قوله «لا سلطان لى عليك» لو نوى العتق عتق.

م: و إذا قال لأمته «أنت طالق» أو ذكر شيئا من كنايات الطلاق نحو قوله «بنت منى - أو: حرمتك - أو: أنت خلية» و ما أشبه ذلك و نوى به العتق لا تعتق فى جميع ذلك عندنا - و فى الكافى: و عند الشافعى تعتق إذا نوى، و على هذا سائر ألفاظ الصريح و الكناية.

و فى جامع الجوامع: قال لعبده «افعل فى نفسك ما شئت» فله أن يعتق فى المجلس. و لو قال غلامه «أعتقنى» فقال «ذلك إليك» فأعتق نفسه عتق.

و فى السراجية: ألفاظ الطلاق لا يقع به العتق عندنا. و فى الولوالجية: كنايات العتق على ثلاثة أوجه: منها ما يقع به العتق نوى أو لم ينو كقول المولى لعبده «تصدقت بنفسك عليك - أو: ملكت نفسك منك - أو: وهبت نفسك منك - أو: بعت منك نفسك»، و منها ما وقع إذا نوى و لا يقع إذا لم ينو كقوله «لا ملك لى عليك»، و منها

(١) و فى خل «و لو وهب المكاتب» (٢) عتق: لأنه إعتاق المولى لا يرد برد العبد.

ما لا يقع نوى أو لم ينو كالطلاق .

و فى جامع الجوامع : قال لعبده « اختر العتق - أو : خيرتك فى العتق - أو : جعلت عتقك فى يدك - أو : أمر عتقك[1] » : فله أن يختار فى المجلس و لا يحتاج إلى نية المولى . م : وعند أبى يوسف إذا قال لأمته « طلقتك » و نوى العتق عتقت . و عنه رحمه الله فيمن قال لأمته : ألف ، نون ، تاء ، حاء ، راء ، هاء[2] - أو قال لامرأته : ألف ، نون ، تاء ، طاء ، ألف ، لام ، قاف[3] إنه إن نوى الطلاق و العتاق تطلق المرأة و تعتق الأمة ، و هذا بمنزلة الكتابة لأن هذه الحروف يفهم منها ما يفهم من صريح الكلام إلا أنها لا تستعمل لذلك فصار كالكناية فى حق الافتقار إلى النية .

و إذا قال لعبده « هذا ابنى » و مثله يولد لمثله عتق العبد سواء كان معروف النسب أو مجهول النسب ، و إن كان مثله لا يولد لمثله عتق العبد عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد - و فى الزاد : و الصحيح قول أبى حنيفة ، و فى الخانية : فى هذه الصورة يثبت النسب و يعتق العبد سواء كان العبد أعجميا أو حبشيا أو مولدا[4] . و ذكر هذه المسألة فى الهداية و قال : إذا قال لعبده « هـــذا ابنى و ثبت على ذلك » جعل الثبات شرطا ، و ذكره فى الينابيع : و الثبوت على إقراره ليس بلازم حتى لو قال بعد ذلك « اوهمت - أو : غلطت - أو : أخطأت » لم يصدق و العتق واقع . و فى السغناقى : شرط الثبات لثبوت النسب لا لثبوت العتق إذ الرجوع عن العتق لا يصح و عن النسب يصح .

و فى الذخيرة : و لو قال لغلامه « هذه ابنتى » أو قال لجاريته « هذا ابنى » فانه لا يعتق ، و من مشايخنا من قال : هذه المسألة على الخلاف أيضا ، و منهم من قال : لا بل على الوفاق و هو الأظهر .

و فى الينابيع : و لو قال لعبد غيره « هذا ابنى من الزنا » ثم اشتراه عتق عليه و لا يثبت نسبه .

---

(١) أى فى يدك (٢) ومجموعة هذه الحروف « أنت حرة » (٣) مجموعة هذه الحروف « أنت طالق » (٤) المولد : عربى غير محض و مخلوط النسب .

م: و إذا قال لعبده «يا ابني» ذكر في النوادر: أنه يعتق، و روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يعتق ـ و هو الصحيح ـ و لا يثبت نسبه . و في الخانية : و لو قال لأمته «يا ابنتي» ـ على وجه النداء، لا تعتق . و لو قال لعبده «يا بني» أو قال لأمته «يا بنية» لا يعتق[1] . و لو قال لعبده «هذا أبي» أو قال لجاريته «هذه أمي» و مثله يولد لمثلها[2] فان لم يكن أبواه معروفين و صدقاه يثبت نسبه منهما و إلا فلا، قال بعض مشايخنا رحمهم الله: في دعوى البنوة أيضا لا يثبت النسب إلا بتصديق الغلام، و الصحيح أنه لا يشترط تصديقه، و في الخلاصة: و لو كان لا يولد مثله لمثلها فهو على الاختلاف: عند أبي حنيفة رحمه الله يعتق و لكن لا تثبت الحرمة في الأمة . و لو قال لزوجته «هذه ابنتي» و هي أصغر سنا منه لا تحرم عليه و إن كانت مجهولة النسب ـ هذا إذا قال «أوهمت ـ أو : أخطأت»، و إن ثبت على ذلك و داوم يفرق بينهما، و على هذا إذا أقر الرجل أن هذه المرأة أمه أو ابنته أو أخته من الرضاعة ثم أراد أن يتزوجها و قال «أوهمت ـ أو . أخطأت[3]» و صدقته المرأة له أن يتزوجها، . إن ثبت على القول الأول لا يجوز .

و في الهداية: و لو قال لصبي صغير «هذا جدي» قيل: هو على الخلاف، و قيل. لا يعتق بالإجماع .

و في الحجة: قال لعبده «أنت ولدي الأكبر» عتق في القضاء و لم يعتق ديانة إن لم ينو .

م: و لو قال لغلامه «يا أخي ـ أو : يا عمي، أو قال لأمته: يا أختي ـ يا عمتي ـ يا خالتي» لا يعتق . و لو قال لغلامه «هذا عمي» ذكر في بعض النسخ أنه لا يعتق، و من مشايخنا رحمهم الله من قال يعتق . و في مجموع النوازل: لو قال لغلامه «هذا عمي ـ أو هذا خالي، أو قال لأمته: هذه عمتي ـ أو : هذه خالتي» تعتق عندهما ـ و هو المختار، لو قال «هذا

(١) زيد في م : و إن نوى (٢) في خل : ومثلها تلد مثله (٣) زيد في خل « أو نسيت » .

أخي

أخى ـ أو ، هذه أختى » لا يعتق ـ و فى الهداية : فى ظاهر الرواية . م : و روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله فى قوله « هذا أختى هذه أختى » أنه يعتق .

و فى الخانية : و لو قال « هذا أخى لأمى[١] » لا يعتق[٢] ، و فى الفتاوى أبى الليث : إذا قال لغلامه « هذا ولدى الأكبر » عتق فى القضاء و لا يعتق ديانة ـ و فى الحجة : إن لم ينو .

م : عبد فى يدى رجل قيل له « أعتقت هذا ؟ » فأشار برأسه أى « نعم » لايعتق ، و لو كان فى يدى رجل صبى قيل له « هذا ابنك ؟ » فأشار برأسه أى « نعم » يثبت النسب منه .

إذا قال لعبده « أنت لله على » لا يعتق فى قول أبى حنيفة رحمه الله و إن نوى العتق ـ و فى الغياثية : و هو المختار . م : و قال أبو يوسف رحمه الله : يقع العتق إذا نوى ـ هكذا روى عن محمد رحمه الله ، و فى الظهيرية : و قال محمد رحمه الله : إن أراد به العتق فهو حر ، و إن أراد به الصدقة فهو صدقة و إن أراد به كتابته لا يلزمه شىء .

م : قال هشام : سألت أبا يوسف رحمه الله عن رجل قال لعبده فى صحته أو مرضه ـ و فى الذخيرة : أو فى وصيته ـ « جعلتك لله » ؟ قال : إن نوى العتق عتق ، و إن لم ينو العتق أو مات و لم يبين لم يعتق . و فى الخانية : رجل قال لعبده فى مرضه « أنت لوجه الله » فهو باطل . م : و لو قال له « أنت عبد الله » لا يعتق بالإجماع .

و فى العيون : إذا قال لأمته الحامل « أنت حرة » و قد خرج منها بعض الولد : إن كان الخارج أقل يعتق ، و إن كان الخارج أكثر لا يعتق ؛ و ذكر هشام عن أبى يوسف رحمه الله فيمن قال لأمته الحبلى و قد خرج منها بعض الولد « أنت حرة » قال : إن كان الخارج النصف سوى الرأس فهو مملوك ، و إن كان الخارج النصف من جانب

(١) فى آر « هذه أختى لأمى » (٢) فى الهندية عن المحيط « لو قال هذا أخى لأبى أو قال لأمى يعتق عليه » .

الرأس ـ و معناه أن يكون الخارج من البدن مع الرأس نصفا : فالولد حر .

و فى الخانية : رجل أعتق جارية لإنسان فأجاز المولى إعتاقه بعد ما ولدت لا يعتق الولد .

رجل قال : « إن اشتريت مملوكين فهما حران » فاشترى حاملا لا يعتقان .

و فى الظهيرية : و يستحب للرجل أن يعتق العبد و للمرأة أن تعتق الأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء على ما جاء به حديث ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه و سلم قال : أيما مسلم أعتق عبده أعتق الله بكل عضو منه عضوه من النار . و فى الحجة . و يستحب للرجل إذا استخدم عبده سبع سنين أن يعتقه أو يبيعه من غيره لعله يعتقه .

الفصل الثالث

فى تعليق العتق و إضافته و ما هو فى معناهما

ذكر فى المنتقى . إذا قال لمملوكه « إن ملكتك فأنت حر » عتق حين سكت .

و فى مجموع النوازل : رجل قال لعبده « إذا سقيت الحمار فأنت حر » فذهب العبد بالحمار إلى الماء و لم يشرب الماء : عتق العبد بموجب سوق الحمار .

و فى المنتقى : رجل قال « إن اشتريت عبد فلان فقد صار حرا » فاشتراه : عتق . و لو قال « إن اشتريت عبد فلان عتق ـ أو قال : جرى فيه العتق » فاشتراه لا يعتق .

روى خالد بن صبيح عن أبى يوسف رحمه الله فى رجل قال « كلما دخلت هذه الدار فعبدى حر » و له عبيد فدخلها أربع مرات : وجب عليه بكل دخلة عتق يوقعه على أيهم شاء واحدا بعد واحد .

إبراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله : رجل قال لعبده « أنت حر على أن تدخل الدار » فهو حر دخل أو لم يدخل . و عنه أيضا : إذا قال لعبده « أنت حر على أنه إن بدا لى رددتك » جاز العتق و بطل الشرط ، فقال : إذا كان شرطه فى شىء يجب عليه ـ أى على العبد ـ فلا شىء عليه و لا تثبت الحرية ما لم يقبل ، و إن كان الشرط فى شىء

لا يجب فهو حر قبل أو لم يقبل .

إذا قال لعبده «إن شتمتك فأنت حر» ثم قال: لا بارك الله فيك! لا يعتق - و فى الظهيرية: و كذلك لو قال: اللهم العنه . و لو قال لعبده «إن بعتك فأنت حر» فباع بيعا صحيحا لا يعتق، و كذلك إذا باعه بيعا فاسدا و العبد فى يد المشترى بغصب[1] - و فى الخانية: أو سلم إلى المشترى أولا ثم باعه لا يعتق . ظ: و إن لم يكن فى يد المشترى يعتق لأن البيع الفاسد لا يزيل الملك بدون القبض[2]، و لو باعه بطريق التعاطى لا يحنث - كذا اختاره أبو منصور الماتريدى رحمه الله .

م: رجل قال لمكاتبه «إن كنت عبدى فأنت حر» لا يعتق - و فى الظهيرية: قال الفقيه أبو الليث و به نأخذ - م: و هو نظير ما لو قال لمطلقته طلاقا بائنا «إن كنت امرأتى فأنت طالق» لا تطلق . رجل قال لعبد رجل «إن وهبك مولاك منى فأنت حر» فوهبه منه فهذا على وجهين: أما إن كان العبد فى يد الواهب - فى هذا الوجه لا يعتق قبل أو لم يقبل سلم إليه أو لم يسلم، و أما إن كان العبد وديعة فى يد الموهوب له و هو الحالف فانه على وجهين: إن بدأ الواهب فقال «وهبته منك» فحينئذ لا يعتق قبل الموهوب له أو لم يقبل، و إن بدأ الموهوب له و هو الحالف فقال «هبه منى» فقال صاحب العبد «وهبته منك» فحينئذ عتق العبد .

و فى النوازل: إذا قال الرجل «كل عبد اشتريته فهو حر» فاشترى عبدا شراء فاسدا ثم اشتراه شراء ثانيا صحيحا: لا يعتق، و هذا بخلاف ما لو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثا فتزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم تزوجها ثانيا نكاحا صحيحا تطلق .

و فى الزيادات: عبد بين رجلين قال أحدهما للعبد «أنت حر على ألف درهم» فقبل العبد ذلك: عتق نصيبه لا غير عند أبى حنيفة رحمه الله و لا يلزمه إلا خمسمائة و لم يعتق

---

(١) بغصب: أى كان قد غصب المشترى قبل الشراء (٢) بدون القبض: فباعه المولى و هو فى ملكه فيعتق .

من جهته إلا نصف الرقبة و يرجع الشريك الآخر على المعتق بنصف ما قبض من العبد لأنه كسب شخص نصفه مملوك الساكت ثم يرجع المعتق على العبد بنصف ما أخذ منه . و لو كان قال « نصيبي منك حر على ألف درهم » فقبل العبد ذلك عتق نصيبه لا غير عند أبي حنيفة و يرجع الساكت على المعتق بنصف ما قبض من العبد ثم المعتق يرجع بذلك على العبد ـ فهـذا كله على قول أبي حنيفة رحمه الله ، و أما على قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله إذا أعتقه أحدهما عتق كله و كان على العبد ألف درهم في الوجهين جميعا و يرجع الساكت على المعتق بنصف ما أخذ من العبد ثم المعتق يرجع بذلك على العبد ـ هكذا وقع في بعض النسخ ، و وقع في بعض النسخ : لا يرجع الساكت على المعتق بما أخذ من العبد ، قالوا : و تأويل ما ذكر أن الساكت يرجع على المعتق أن يكون المؤدى كسب الرق فيكون كسب عبد مشترك ، و تأويل ما ذكر أن الساكت لا يرجع أن المؤدى كسب ما بعد الإعتاق .

إذا قال لعبده « أنت حر بألف درهم ـ أو : على ألف درهم » فقال العبد « قبلت العتق في نصفي » : لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله و لا يعتق و لا يلزمه شيء ، و عندهما يعتق و يلزمه الألف . فان قال العبد « قبلت العتق في نصفي بخمسمائة » فهو باطل بالإجماع .

و لو قال العبد لمولاه « أعتقني على ألف درهم ـ أو : بألف درهم » ، فقال « أعتقت نصفك » : على قولهما عتق كله فعليه الألف ، و على قول أبي حنيفة إن كان العبد قال « أعتقني بألف » ، و قال المولى « أعتقت نصفك » عتق نصفه بخمسمائة و يجب عليه السعاية في النصف الباقي ، و إن كان قال « أعتقني على ألف درهم » فقال المولى « أعتقت نصفك » عتق بغير شيء .

و في الكافي : و لو قال « إن تسريت أمة فهي حرة » فتسرى أمة كانت في ملكه عتقت ، و إذا اشترى أمة بعد اليمين فتسراها لم تعتق عندنا خلافا لزفر رحمه الله . و لو

قال

قال « عبده حر إن كان زيد دخل الدار أمس » ثم قال « امرأته طالق إن لم يكن دخل الدار أمس » وقع الطلاق و العتق[1] .

و فى النوازل : سئل أبو بكر عن رجل مفسد يستحق الحجر قال « إن حجر على الحاكم لجميع مالى للمساكين صدقة و عبدى حر » فحجر عليه الحاكم ؟ قال : يعتق العبد و يسعى فى قيمته لأنه أعتق بعد الحجر و ليس له أن يتصدق .

و فى الكافى : و لو قال أحد الشريكين « إن دخل فلان غدا هذه الدار فهو حر » و قال الآخر « إن لم يدخل فهو حر » فمضى الغد و لم يدخل و لم يدر أ دخل أم لا أحد و قال كل واحد منهما « حنث صاحبى » ؟ : عتق النصف و سعى فى نصف قيمته لهما عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله . و قال محمد رحمه الله : يسعى فى جميع قيمته إن كانا معسرين ، ثم على قول أبى حنيفة يسعى فى نصف قيمته بينهما نصفين موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسرا و الآخر معسرا ـ و كذا عند أبى يوسف رحمه الله إذا كانا معسرين ، و إن كانا موسرين لم يسع لواحد منهما فى شىء ، و إن كان أحدهما موسرا و الآخر معسرا سعى فى ربع قيمته للوسر ، و عند محمد رحمه الله إن كانا معسرين سعى فى كل قيمته لهما ، و إن كانا موسرين لم يسع لواحد منهما فى شىء ، و إن كان أحدهما موسرا و الآخر معسرا يسعى فى نصف قيمته للوسر و لم يسع للعسر .

و لو أحلف كل واحد منهما بعتق عبده و المسألة بحالها : لم يعتق واحد منهما إجماعا .

و فى الجامع الصغير للعتابى : و إن حلف كل واحد بعتق عبده على حدة و المسألة بحالها : لا يعتق واحد من العبدين .

و فى الإبانة : رجل قال « عبده حر إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم »

---

(١) فمفاد قوله عنده « إن كان زيد دخل الدار » أن زيدا لم يدخل الدار فوجد شرط وقوع الطلاق ، و لما قال « إن لم يدخل الدار » فمفاده إن زيدا دخل الدار فوجد شرط وقوع العتق .

ثم قال « امرأته طالق إن كان فلان دخل هذه الدار اليوم » فضى اليوم و لا يدرى أدخل أو لم يدخل: عتق هذا و طلقت امرأته لأن باليمين الأول صار مقرا بوجود شرط الطلاق و باليمين الثانى صار مقرا بوجود شرط العتق .

إذا قال لعبده « ادخل الدار و أنت حر » فهذا و قوله « إن دخلت الدار فأنت حر » سواء .

م : و فى مجموع النوازل : رجل قال لعبده « أنت حر بعد موتى إن لم تشرب الخمر » فأقام أشهرا ثم شرب الخمر قبل أن يعتق[1] : بطل عتقه ، و إن رفع الأمر إلى القاضى بعد موت المولى قبل أن يشرب الخمر فأمضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد فى الرق ، و لو قال لعبده « أنت حر على أن تشرب الخمر » فهو حر شرب الخمر أو لم يشرب .

و فى المنتقى : الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهم الله و هو قول أبى يوسف رحمه الله . إذا أشكل أمر الغلام فى الاحتلام فقال « قد احتلمت » صدق كما تصدق الجارية على الحيض . و على هذا إذا قال لغلام « إذا احتلمت فأنت حر » و قال « احتلمت » عتق .

و فى نوادر ابن سماعه : عن محمد رحمه الله إذا قال الرجل « أول غلامين أشتريهما حران » فاشترى غلاما ثم اشترى غلامين : لم يعتق واحد منهم ، و لو اشترى غلاما ثم اشترى غلاما و أمة عتق الغلامان .

و فى الخانية : رجل قال لأمته « إن وطأتك ما دمت فى هذه الحجرة فأنت حرة » فتحولا عنها و وطأها فى حجرة أخرى أو لم يطأها ثم رجعا إلى هذه الحجرة فوطأها فيها . لا تعتق لأن اليمين انتهت بالتحول عنها . و فى الظهيرية : رجل نظر إلى عشر جوارى و قال « إن اشتريت جارية من هذه الجوارى فهى حرة » فاشترى جارية لغيره منهن ثم اشترى لنفسه : لا تعتق لأن اليمين قد انحلت بالشراء الأول . و لو اشترى جاريتين صفقة واحدة إحداهما لنفسه و الأخرى لغيره : لم تعتق واحدة منهما .

---

(١) س ، خل « أن يموت » .

رجل له جاريتان فقال « إن دخلت واحدة منكما هذه الدار فهى حرة » فباع واحدة منهما فدخلت ثم دخلت التى بقيت عنده: لم تعتق . و إن دخلت التى بقيت عنده قبل المبيعة عتقت . و لو قال : « إن اشتريت عبدين فهما حران» فاشترى عبدا شراء صحيحا ثم اشترى عبدين شراء صحيحا فانه يعتق أى العبدين شاء من العبيد الثلاثة .

م: و فى الجامع: إذا قال «أول عبد أملكه فهو حر» فملك عبدين ثم عبدا: لم يعتق واحد منهم. و هذا بخلاف ما لو قال «أول عبدين أملكهما حر» فملك عبدين عتقا، و كذلك إذا قال «أول عبد أملكه واحدا فهو حر» فملك عبدين ثم ملك عبدا لم يعتق واحد منهم، و لو قال «أول عبد أملكه ـ و فى الكافى: أو أشتريه ـ وحده فهو حر» فاشترى: عبدين ثم اشترى عبدا عتق الثالث، بخلاف قوله «أول عبد أملكه واحدا» . و فى الذخيرة: و إذا قال «أول عبد أبيض أشتريه فهو حر» فاشترى عبدا أبيض و عبدا أسود معا عتق العبد الأبيض لأنه أول عبد أبيض اشتراه و إن كان معه أسود، و لو قال «أول عبد أبيض أشتريه أول العبيد فهو حر» فاشترى عبدا أبيض و معه عبد أسود: لا يعتق الأبيض . و فى الكافى: و لو قال «أول عبد أملكه فهو حر» فملك عبدا و نصف عبد: عتق العبد الكامل . و لو قال «كل ما أملكه فهو هدية» فملك عبدا و نصفا[1] لا يلزمه شىء . و لو قال «أول عبد أشتريه فهو حر» فاشترى عبدا: عتق، فان اشترى عبدين معا ثم اشترى عبدا لم يعتق واحد منهم . و فى الخلاصة الخانية: لو قال «أول عبد أشتريه بالدراهم فهو حر» فاشترى عبدا بالدنانير ثم اشترى عبدا بالدراهم . عتق الثانى .

م: و فى فتاوى أبى الليث: إذا قال «إن اشتريت عبدين فهما حران» فاشترى ثلاثة أعبد فى عقد: عتق اثنان منهم و الخيار إلى المولى، و كذلك إذا اشترى عبدا ثم عبدين عتق اثنان منهم و الخيار إليه، و لو اشترى عبدا فأعتقه ثم اشترى عبدين عتق العبدان أيضا فيعتقون جملة .

(١) و فى بعض النسخ «أول كر أملكه فهو هدى فملك كرا و نصف ـ الخ

و إذا قال « آخر عبد اشتريته حر » فهذا على عتق المنفرد الذى تأخر عن غيره فى الزمان ، و إذا اشترى غلاما ثم غلاما ثم مات الحالف عتق الآخر مستندا إلى حين الشراء و يعتبر عتقـــه من جميع المال إذا كان فى حال الصحة ـ و هذا قول أبى حنيفة رحمه الله . و قال أبو يوسف و محمد : يعتق مقصورا[1] على الحال ـ و فى الكافى : فيعتق من ثلث المال ؛ و على هذا الخلاف إذا قال « آخر امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثا » تقع عند الموت عندهما ويثبت الإرث للفرار ، و عنده تقع منذ تزوجها فلا ترث . و فى الهداية : و إن قال « أخر عبد أشتريه فهو حر » فاشترى عبدا و مات : لم يعتق . و فى السغناقى : و لو قال « اخر عبد أضربه حر » و ضرب عبدا ثم آخر ثم أعاد الضرب على الأول ثم مات : عتق الذى ضربه مرة .

م : و إذا قال « آخر غلام أشتريه حر » فاشترى غلاما ثم اشترى آخر ثم باع الثانى ثم اشتراه ثم مات : فعلى قول أبى حنيفة رضى الله عنه يعتق العبد الثانى بالشراء الأول و الملك الأول و ينتقض البيع الثانى . و قال محمد رحمه الله : يعتق الثانى و لا ينتقض البيع . و لو كان اشترى ثلاثة أعبد واحدا بعد واحد ثم باع الآخر منهم ثم مات الرجل: فبيع الآخر ينتقض و يعتق فى قول أبى حنيفة رحمه الله . و قال محمد رحمه الله : لا يعتق ؛ ألا ترى أنه لو قال لعبده « إن لم أشتر بعدك عبدا فأنت حر » ثم باع عبده و لم يشتر غيره حتى مات فانه لايعتق .

و إذا نظر الرجل إلى عشرة أعبد و قال « آخركم تزوجا حر » فتزوج عبد ثم عبد ثم عبد ثم زوج العبد الأول امرأة أخرى و ذلك كله بأمر المولى ثم مات المولى لم يعتق واحد منهم بخلاف قوله « آخر عبد أشتريه حر » ؛ و لو وقت وقتا و قال « آخركم تزوجا اليوم حر » فتزوج واحد منهم بأمره ثم تزوج الآخر بأمره ثم تزوج الأول بأمره ثم غربت الشمس : عتق العبد الثانى دون الذى تزوج مرتين ، و لو قال « آخر

(١) مقصورا : اى من وقت الموت لا من وقت الشراء .

تزوج يوجد من أحدكم اليوم فالذى تزوج حر ، فتزوج عبد ثم عبد ثم تزوج الأول أخرى ثم غربت الشمس : عتق الذى تزوج مرتين بخلاف الفصل الأول و هو قوله« آخركم تزوجا».

و إذا قال : « أوسط عبد أشتريه حر » فاعلم بأن الأوسط فى اللغة اسم الوسط و الوسط اسم لفرد متخلل بين عددين متساويين لا يشارك غيره فى اسمه و معناه، فبعد ذلك ينظر : إن كان الذى جعله وسطا فردا فلا يتصور وجوده على هذه الهيئة إلا فى الأعداد الفردة . و إن كان الذى جعله وسطا زوجا فلا يتصور وجوده على هذه الهيئة إلا فى الأعداد الزوج ـ مثال الأول : الواحد لا يتصور أن يكون وسطا إلا فى الأعداد الفردة لأن أقل ذلك أن يتقدمه واحد و يتأخر عنه واحد فيصير ثلاثة، و مثال الثانى : الإثنان لا يكونان وسطا إلا فى الأعداد الزوج لأن أقل ذلك أن يتقدمهما واحد و يتأخر عنهما واحد فيصير أربعة ، و على هذا الاعتبار فى جميع ذلك زاد أو نقص ، فاذا وجب عتق العبد الأوسط[1] فكل من تيقن[1] أنه ليس بأوسط لا يحكم بعتقه [2] وكل من تيقن بكونه اوسط[2] يحكم بعتقه ؛ و إذا مات الحالف و كان الذين اشتراهم شفعا ليس فيهم أوسط . و إن كانوا خمسا أو سبعا مثلا كان الأوسط الفرد المتخلل بين الشفعين وكل من دخل فى النصف الأول من الجانب خرج من أن يكون أوسط . و فى الكافى . و لو قال « كل من ملكته حر إلا أوسطهم » فلك ثلاثة متفرقة : عتق الأول، فان ملك رابعا عتق الثانى ؛ و الأصل أن كل من وقع فى النصف الأول عتق فى الحال و يتوقف فى الباقى لاحتمال أن يصير أوسط ، فان مات و فى عبيده وسط لم يعتق و عتق غيره و إلا عتقوا ، فان ملك عبدا فعبدا فعبدين عتقوا لكن الأول منذ ملكه و الثانى منذ اشترى الاثنين و الاثنين منذ اشتراهما . و لو قال « إلا أولهم » فملك عبدين عتقا لعدم الأولية لفقدان الفردية . و لو قال « إلا آخرهم » فملك عبدا فعبدين عتقوا .

م : إذا قال لعبيده « أيكم حمل هذه الخشبة فهو حر » فحملوها جميعا، ينظر :

(١-١) و فى خل : فكل فرد تعين (٢-٢) و فى خل : و كل من تعين كونه أوسط .

إن كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها لم يعتقوا حتى يحملها واحد بعد واحد، و إن كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر الواحد على حملها و إنما يقدر عليه اثنان أو أكثر عتقوا. و هو نظير[1] ما لو قال لعبيده «أيكم أكل هذا الرغيف فهو حر» فأكله اثنان أو أكثر من ذلك لا يعتق واحد منهم سواء كان يقدر الواحد على أكله بدفعة واحـــدة أو بدفعتين أو بدفعات. و هو نظير[2] ما لو قال لعبيده «أيكم شرب ماء هذا البحر فهو حر» فشرب كل واحد منهم قطرة عتقوا؛ ثم إن محمدا رحمه الله يقول فى الكتاب: إذا كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر الواحد على حملها فاذا حملوا عتقوا، و يقول أيضا: إذا كانت الخشبة خفيفة بحيث يقدر الواحد على حملها إذا حملها واحد عتق؛ و إذا حملها واحد بعد واحد عتقوا ـ و فيه نوع إشكال لأن هذه اللفظة إن كانت خاصة ينبغى أنه إذا حملها الواحد حكم بعتقه و لو حملها بعد ذلك آخر أنه لا يعتق، و إن كانت عامة ينبغى أنه لا يعتق واحد ما لم يحملوها جميعا واحدا بعد واحد كما لو قال «إن حملتم هذه الخشبة فأنتم أحرار»! و الجواب أن هذا اللفظ خاص بصورته عام من حيث معناه فاذا حملها واحد عتق بخصوص الصورة و إذا حملوها جميعا واحدا بعد واحد عتقوا بعموم المعنى بخلاف قوله «إن حملتم هذه الخشبة» لأنه عام بصورته و معناه فما لم يحملوها لم يعتقوا.

و فى الكافى: و لو قال لغيره «أي عبيدى ضربته فهو حر» فضربهم معا: لم يعتق إلا واحد و يبينه المولى، و لو ضربهم متفرقا عتق الأول. و لو قال «أى عبيدى ضربك فهو حر» فضربوه عتقوا؛ و كذا لو قال «أى نسائى كلمتها و أى نسائى شئت طلاقها و أى نسائى شاءت طلاقها».

و لو قال «من شئت من عبيدى عتقه فهو حر» فشاء عتقهم عتق الكل إلا واحد، و قالا: عتق الكل. و لو قال «من شاء من عبيدى عتقه فهو حر» فشاؤا عتقوا.

---

(١) نظير لأول شقى المسألة و هو كون الخشبة خفيفة (٢) نظير للشق الثانى و هو كون الخشبة ثقيلة غير مقدورة حملها للواحد.

و لو قال لعبد يملكه أولا «كل ولد يولد لك فهو حر» لا يصح و إن[1] قال «و أنت في ملكي» إلا أن تكون زوجته أمته. و لو قال «كل ولد يولد لك في ملكي» فولد له من أمته ملكها الحالف بعد الحلف: عتق.

و في جامع الجوامع: قال لعبده «أعتق أي عبيدي شئت» فعلى غيره، و كذا «أي عبيدي شئت عتقه فهو حر - أو: أي عبيدي زوجته»، و لو قال «كل جارية دخلت فهي حرة و ابنها و عبد من عبيدي» فدخلن: عتقن مع الأولاد و عبد واحد.

م: و في الفتاوى: رجل قال «كل جارية أشتريها ما لم أشتر فلانة الجارية - سماها - فهي حرة» ثم إن الجارية المحلوف عليها غابت أو ماتت فاشترى جارية أخرى: ففي الموت لا تعتق عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله لأنه وجد الشرط و اليمين ساقط على قولهما لفوات الغاية، و في الغيبة تعتق ما لم يظهر موتها بلا خلاف.

و إذا قال لعبيده «أيكم بشرني بقدوم فلان فهو حر» فبشروه جميعا: عتقوا، و لو بشر واحد بعد واحد: عتق الأول خاصة - و في الفتاوى الخلاصة: و لو قال «أي غلماني أخبرني بكذا» و المسألة بحالها: عتق الأول و الثاني - م: و لو أمر واحد منهم عبدا آخر أن يذهب إلى مولاه برسالته فان أضاف الرسول الخبر إلى المرسل بأن قال «إن فلانا يقول لك أبشرك بقدوم فلان»: عتق المرسل دون الرسول، و إن قال الرسول «أيها المولى إن فلانا قد قدم و أرسلني عبدك فلان إليك لأبشرك» عتق الرسول دون المرسل - و في الحجة: و إن لم يقل ذلك و لكن بشره من تلقاء نفسه[2] لا يعتق و من بشره بعد ذلك منهم[2] لا يعتق.

و في النوازل: و لو قال لمماليكه «أيكم أخبرني بقدوم فلان - أو قال: من أخبرني بقدوم فلان فهو حر» فأخبروه جميعا واحدا بعد واحد: عتقوا جميعا، و لو قال «إن أخبرني أحد منكم بقدوم فلان فهو حر» فأخبروه واحدا بعد واحد عتق الأول و لا يعتق غيره، و إن أخبروه جميعا عتق واحد منهم و الخيار إلى المولى، فان مات المولى قبل أن

---

(١) وصلية (٢-٢) ليس في خل.

يمين و العبيد ثلاثة : عتق ثلث كل واحد منهم ، و إن مات واحد منهم و المولى حى ؟ كان المولى بالخيار فى الباقين ، فاذا مات المولى عتق نصف كل واحد منهما ، فان مات أحد الباقين و المولى حى عتق الثالث .

و إذا قال الرجل لمماليكه « أيكم دخل دار فلان فهو حر » فدخلوا : عتقوا ، و إن قال « إن دخل أحد منكم دار فلان فهو حر » فدخلوا واحدا بعد واحد : عتق الأول ، و إن دخلوا جميعا : عتق واحد منهم و الخيار إلى المولى .

و فى جامع الجوامع « أعتق الذين يشاؤن من عبيدى » فشاء واحد لا يعتق ، و اثنان فصاعدا عتقوا .

م : رجل قال لعبده « أنت حر قبل الفطر و الأضحى بشهر » فانه يعتق فى أول رمضان ، و هو نظير ما لو قال لعبده « أنت حر قبل موت فلان و فلان بشهر » فمات أحدهما لتمام شهر من وقت هذه المقالة عتق العبد ـ و فى شرح الطحاوى : فى قول أبى حنيفة ـ و يستند إلى ما قبل موته بشهر . و فى السراجية : و لو مات قبل مضى الشهر لم يعتق . و فى الكافى : و لو قال لأمته « أنت حرة قبل موت فلان بشهر » فولدت ثم مات فلان لتمام الشهر : إن مات و هما فى ملكه عتقا ، و عندهما لايعتق الولد إلا إذا كان فى البطن وقت موت فلان ، و إن باعهما لا يعتق واحد منهما ، و إن باع الولد عتقت ، و إن باع الأم عتق الولد ؛ و إن باع الأم ثم ملكها ثم مات فلان لأقل من شهر منذ ملكها : لا يعتق عنده ، و عندهما يعتق مقتصرا[1] ، و لو مات بعد شهر : يعتق ، و لو باع النصف ثم مات فلان لتمام الشهر : عتق النصف الثانى إجماعا .

و لو قال « أنت حر قبل موتى بشهر » وكاتبه ثم مات لتمام الشهر : فان كان أدى بعض البدل عتق و بطلت الكتابة و رد ما أخذ من العبد ـ و هذا عند أبى حنيفة ، و عندهما يعتق للحال فلاتبطل الكتابة و لا يلزم رد ما أخذ ، و إن أدى كل البدل لا تبطل الكتابة ، فان قطعت يده ثم مات المولى لتمام الشهر يجب نصف قيمة العبد .

(١) أى فى الحال .

و فى شرح الطحاوى :و لو قال « أنت حر قبل قدوم فلان و فلان بشهر » فقدم أحدهما بعد مضى الشهر : لايقع العتق حتى يقدم الآخر ، و لو قال « أنت حر قبل موت فلان و قدوم فلان بشهر » فقدم أحدهما أو مات أحدهما قبل مضى الشهر لا يعتق أبدا ، و لو مات أحدهما بعد مضى الشهر لا يعتق حتى يقدم الآخر ، و لو قدم أحدهما بعد مضى الشهر عتق و لا ينتظر موت الآخر إلا أنه لا يستند[1] .

و لو قال « أنت حر الساعة إن كان فى علم الله تعالى أن فلانا يقدم إلى شهر » فهذا و قوله « قبل قدوم فلان بشهر » سواء .

و فى نوادر المعلى : عن أبى يوسف رحمه الله : رجل قال « إن اشتريت فلانا فهو حر » و ادعاه رجل أنه ابنه ثم اشترياه معا : فهو حر و نصف ولائه للذى حلف بعتقه و هو ابن الذى ادعاه .

و فى نوادر ابن سماعة : عن أبى يوسف رحمه الله رجل قال لعبد « إن اشتريت من هذا العبد شيئا فهو حر » ثم اشتراه و هو أبوه فانه يعتق بالقرابة و لا يقع عتق الحالف عليه .

و فى الذخيرة : رجل قال لعبد « إن اشتريتك أنا و أبوك فأنت حر » فاشترياه : عتق على الأب بالقرابة عند أبى يوسف رحمه الله ، و عتق باليمين عند أبى حنيفة رحمه الله .

م : و فى نوادر داود بن رشيد عن محمد رحمه الله : رجل قال لغلامه و هو فى يد رجل « إن اشتريته فهو حر » ثم أقر أنه لفلان ثم اشتراه : كان للمقر له و لا يعتق .

و فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله : إذا قال « كل مملوك اشتريته فهو حر إلى سنة » فاشترى عبدا ؟ قال : لا يعتق حتى تأتى عليه سنة من يوم الشراء ، و لو قال

---

(١) فى نسخة وقع لفظ « لا يستند » بعد قوله « لا يعتق حتى يقدم الآخر » ، أى و إن قدم الآخر فيعتق إلا أنه لا يستند إلى الموت .

« كل مملوك أملكه فهو حر » يعتق ما كان فى ملكه ـ و فى التجريد : من ذكر و أنثى ـ م : يوم الحلف ، و لا يعتق ما استفيد إلا إذا عناه ـ و فى الخلاصة الخانية : إلا إذا عناه فيعتق كلاهما ، و لا يصدق فى صرف العتق عمن كان فى ملكه وقت اليمين فيعتق المشترىٰ و من كان فى ملكه وقت اليمين و يدخل فيه المدبر و أم الولد ـ و فى الخانية : وا المأذون ـ م : و العبد المرهون ، و لا يدخل فيه المكاتب إلا بالنية ، و لا يدخل المشترك بينه و بين غيره ، و لا يدخل فيه الجنين ـ و فى التفريد : و لا يدخل عبد عبده أيضا خلافا لمحمد رحمه الله ، و فى الحجة : و أما العبد المأذون إذا لم يكن عليه دين فلا يدخل عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله إلا أن ينويه ، و لو كان عليه دين محيط لا يعتق و إن نوى .

و إذا قال العبد المأذون أو المكاتب « كل مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر » فملك مملوكا بعد ما عتق : لا يعتق عند أبى حنيفة ، و عندهما يعتق ، و على هذا الخلاف إذا قال « كل مملوك أشتريه فهو حر » فاشترى مملوكا بعد ما عتق . و أجمعوا على أنه إذا قال « إذا أعتقت فكل مملوك أملكه فهو حر ـ أو قال : إذا أعتقت فكل مملوك أشتريه فهو حر » فملك مملوكا بعد العتق أو اشترى مملوكا بعد العتق أنه يعتق ، و أجمعوا على أنه إذا قال « كل مملوك لى ـ أو قال : كل مملوك أملكه فهو حر » فملك مملوكا بعد العتق أنه لا يعتق ـ فمن مشايخنا رحمهم الله من قال : ما ذكر من الخلاف يجب أن يكون على العكس و ينبغى أن يعتق ما يملكه بعد العتق عند أبى حنيفة خلافا لهما ، و ردوا هذه المسألة إلى مسألة أخرى و هى ما إذا قال لامته « أول ولد ولدته فهو حر ـ أو قال لها : إن ولدت ولدا فهو حر » فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله ينصرف إلى الولد الحى تحقيقا للجزاء فهاهنا يجب أن ينصرف يمينه إلى ما يملكه بعد العتق ، و على قولهما فى تلك المسألة ينصرف يمينه إلى الولد الحى و الميت و هاهنا يجب أن ينصرف يمينه إلى

ما يملكه فى الحال و إلى ما يملكه بعد العتق . و عامتهم على أن الخلاف فى هذه المسألة على الوجه الذى ذكرنا .

و فى الجامع : و إن قال « كل مملوك أملكه الساعة فهو حر » فهو على ما فى ملكه دون ما يستفيد ـ و فى الخانية : لايعتق ما استفاده فى ساعته ، فان عنى به الساعة الزمانية التى يذكرها المنجمون يصدق فى إدخال ما يستفيد بعد الكلام و لا يصدق فى صرف العتق عما كان فى ملكه .

م : ز إن قال « كل مملوك أملكه رأس الشهر فهو حر » فكل مملوك جاء رأس الشهر و هو يملكه أو يملكه فى ليلة رأس الشهر و يومها فهو حر فى قول محمد رحمه الله ، و قال أبو يوسف رحمه الله : هو على ما يستفيـــده فى تلك الليلة و يومها ؛ و على هذا الاختلاف إذا قال « كل مملوك أملكه غـدا فهو حر » ـ و فى الظهيرية : و لا نية له ـ م : عتق ما اجتمع فى ملكه فى الغد ممن هو فى ملكه للحال و ممن يملكه غدا فى قول محمد ، و على قول أبى يوسف رحمه الله : يعتق ما يستفيده فى الغد لا غير .

و فى شرح الطحاوى : و لو قال « كل مملوك أملكه فهو حر غدا » يعتق فى الغد الموجود فى ملكه وقت اليمين ، و الحادث بعد ذلك لا يعتق .

و فى الولوالجية : و لو قال « كل مملوك لى حر يوم أكلم فلانا » ثم اشترى مملوكا ثم كلمه : لم يعتق ، و لو قال « يوم أكلم فلانا فكل مملوك لى يومئذ فهو حر » عتق ، و إن قال « يوم أكلمه فكل مملوك أملكه أبدا فهو حر » ثم اشترى مملوكا ثم كلمه : لم يعتق ، و لو قال بعد الكلام « كل مملوك أملكه أبدا فهو حر » ينصرف إلى ما يملكه بعد الكلام لا إلى ما كان ملكا له قبل الكلام فكذا هاهنا .

و لو قال « كل مملوك لى فهو حر » و له عبد بينه و بين غيره لم يعتق ، فان نواه عتق استحسانا . و إن كان عبدا تاجرا له مماليك وعليه دين أو لا دين عليه : عتق العبد التاجر بالاتفاق كسائر عبيده ، و أما مماليكه[1] عند أبى حنيفة إن كان عليه دين يحيط برقبته و كسبه

(١) أى عبيد العبد التاجر .

لم يعتقوا[1] نواهم أو لم ينوهم . و إن لم يكن لم يعتقوا إلا أن ينويهم . و عند أبي يوسف في الوجهين لم يعتقوا إلا أن ينويهم . و عند محمد عتقوا في الوجهين نواهم أو لم ينوهم - و هذا بناء على أن المولى لا يملك كسب العبد المأذون إذا كان مستغرقا بالدين عند أبي حنيفة، و عندهما يملك .

و في الكافي : رجل قال « كل عبد بشرني بولادة فلان فهو حر » فبشره ثلاثة متفرقين : عتق الأول دون الباقي ، و لو كان مكان « البشارة » « اخبار » : عتقوا ، و إن بشروه معا : عتقوا .

م : و روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال في رجل قال « كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر » فهذا على ما يملكه يوم الجمعة . و لو قال « كل مملوك لي فهو حر يوم الجمعة » فهذا على ما في ملكه للحال و يعتق يوم الجمعة .

و لو قال « إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر » هذا على ما كان في ملكه يوم دخول الدار سواء كان مملوكا له يوم اليمين أو اشتراه بعد اليمين - و في الكافي : سواء دخلها ليلا أو نهارا ، م : و لو لم يقل « يومئذ » و باقي المسألة بحالها : فما ملكه بعد اليمين لا يعتق . و لو قال « كل مملوك أملكه فهو حر إذا جاء غد » فهذا على ما في ملكه في الحال في قولهم جميعا بخلاف قوله « كل مملوك أملكه غدا » .

و في الينابيع : إذا أضاف العتق إلى ملكه و المضاف إليه غير مملوك له في تلك الساعة ثم ملكه لم يعتق . مثل أن يقول لحرة « إن ملكتك فأنت حرة » فارتدت و لحقت بدار الحرب ثم سبيت فملكها فانها لا تعتق ، و لو صرح و قال « إن ارتددت و لحقت بدار الحرب ثم سبيت و ملكتك فأنت حرة » عتقت . و لو قال العبد أو المكاتب أو الحربي « كل عبد أملكه في المستقبل - أو : إلى ثلاثين سنة - أو : أبدا فهو حر » فعتق العبد و المكاتب و أسلم الحربي و ملك عبدا : لم يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافا لهما،

(١) لان العبد التاجر مديون فلا يملك المولى عبيده .

و لو

و لو صرح و قال « كل عبد أملكه بعد عتق فهو حر » فعتق و ملك عبدا : عتق بالإجماع، و كذا إذا قال الحربي « كل عبد أملكه بعد الإسلام » فأسلم و ملك عبدا .

و لو قال لأمته « إن دخلت هذه الدار فأنت حرة » فأعتقها ثم ارتدت و لحقت بدار الحرب ثم سبيت و ملكها و دخلت الدار لم تعتق عندنا خلافا لزفر .

و عن محمد رحمه الله لو قال « كل عبد لي فهو حر » و له عبد مأذون لا دين عليه و للعبد عبيد : عتق العبد و لم يعتق عبيد عبده عند أبي يوسف إلا أن ينويهم ، و قال محمد رحمه الله : عتقوا و إن لم ينوهم . و إن كان عليه دين مستغرق قال أبو حنيفة : لم يعتقوا و إن نواهم ، و قال أبو يوسف رحمه الله : عتقوا إن نواهم و إلا فلا ، و قال محمد : عتقوا و إن لم ينوهم .

و في الخانية : رجل قال « كل مملوك أملكه فهو حر إذا جاء غد » يدخل في ذلك المدبر و أم الولد و ولدها و لا يدخل فيه المكاتب و يدخل فيه من كان قنا وقت المقالة ثم يصير مكاتبا قبل مجيء الغد و لا يدخل في ذلك من يملكه بعد اليمين . و في الكافي : و لو قال « كل مملوك أملكه اليوم فهو حر » يعتق من كان في ملكه في بقية اليوم إلى آخر النهار اتفاقا .

و في شرح الطحاوي : و من قال لعبده « أنت حر اليوم أو غدا » لا يعتق ما لم يجئ الغد إلا إذا نوى مولاه العتق عليه اليوم بقوله « أنت حر اليوم » ـ الجملة في هذا أن يقال المضاف إلى الوقتين ينزل بأول الوقتين ، و المعلق بالفعلين ينزل بآخر الفعلين ، و المضاف إلى أحد الوقتين ينزل بآخر الوقتين ، و المعلق بأحد الفعلين ينزل بأولهما ، و إذا جمع بين فعل و وقت و أدخل فيهما حرف « أو » فان وجد الفعل أولا وقع ، و إن وجد الوقت أولا لا يقع حتى يوجد الفعل ، و روى عن أبي يوسف أنه قال : يتعلق بأسبقهما وجوبا ـ بيانه : إذا قال « أنت حر إن قدم فلان و فلان » فالم يقدما لا يقع

و إن قال «أنت حر إن قدم فلان أو فلان» فقدم أحدهما يقع . و لو قال «أنت حر اليوم و غدا» يعتق اليوم ، و لو قال «أنت حر اليوم أو غدا» يعتق غدا . و لو قال «أنت حر إن قدم فلان و غدا» فان قدم فلان قبل مجئ غد يعتق ، و إن جاء غد أولا لا يعتق حتى يقدم فلان ، » على قول أبي يوسف على الرواية التي ذكرنا يعتق . و لو قال «أنت حر اليوم غدا» يعتق اليوم . و لو قال «أنت حر غدا اليوم» يعتق غدا .

م : و لو قال «كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة» فهذا على ما يستفيده في الثلاثين سنة بلا خلاف و لم يدخل ما كان في ملكه يوم اليمين ، و على هذا إذا قال «إلى سنة ، أو قال : أبدا ، أو قال : إلى أن أموت» فهذا باب واحد يدخل في اليمين ما يستفيده دون ما كان في ملكه ، و لو قال عنيت بقولي ثلاثين سنة و بقولي سنة أن يدوم ما في ملكي في الحال هذه المدة أو قال نويت بعد اليمين : دين فيما بينه و بين الله تعالى و لم يدين في القضاء .

إذا قال «كل مملوك أملكه فهو حر إن دخلت الدار» أو قدم الشرط فقال «إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه فهو حر» فهما سواء و يتعلق بالدخول عتق ما كان في ملكه . و في الخانية : و لو قال «كل مملوك أشتريه فهو حر إن كلمت فلانا» فهو على ما يشتريه قبل الكلام ، و لو قال «إن كلمت فلانا فكل مملوك أشتريه فهو حر» فهذا على ما يشتري بعد الكلام ، و لو قال «كل مملوك أشتريه إذا كلمت فلانا فهو حر» هذا على ما اشترى بعد الكلام . و لو قال «كل جارية أشتريها فهي حرة إلى سنة» فاشترى جارية : عند محمد لا تعتق حتى تتم السنة . م : و لو قال «كل مملوك لي - أو قال : كل مملوك أملكه حر بعد غد» و له مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد : عتق الذي كان في ملكه يوم حلف - و في الجامع الحسامي : و كذلك لو قال «كل مملوك أملكه حر بعد غد» .

م : و في الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال «كل مملوك يولد لي فهو حر إن دخلت الدار» فولد له مملوك من أمة كانت له يوم الحلف ثم دخل الدار : عتق ،

و لو اشترى أمة بعد الحلف فولدت ولدا ثم دخل الدار : لم يعتق .

و فى جامع الجوامع : « كل عبد أشتريه فهو حر » فاشترى وكيله لا يعتق إلا إذا نوى . و فى التجريد : و لو قال « كل مملوك أشتريه إذا دخلت الدار فهو حر » فهذا على ما اشترى بعد الدخول ، و لو قال « إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر » عتق ما كان فى ملكه حين دخل سواء دخلها ليلا أو نهارا .

نوع آخر

و فى الهداية : و من قال لآخر « اعتق أمتك على ألف درهم علىّ على أن تزوجنيها » ففعل فأبت أن تتزوجه فالعتق جائز و لا شىء على الآمر ـ و فى السغناقى : ذكر شمس الأئمة السرخسى أنها لا تجبر على تزوج نفسها بخلاف ما إذا قال لغيره « طلق امرأتك على ألف درهم علىّ » ففعل حيث يجب الألف على الآمر[1] ـ و لو قال « اعتق أمتك عنى على ألف درهم » و المسألة بحالها قسمت الألف على قيمتها و مهر مثلها فما أصاب القيمة أداه الآمر و ما أصاب المهر بطل عنه ، فلو زوجت نفسها منه لم يذكره و جوابه : أن ما أصاب قيمتها سقط فى الوجه الأول[2] و هى للمولى فى الوجه الثانى[3] ، و ما أصاب مهر مثلها كان مهرا لها فى الوجهين .

م : نوع آخر

إذا قال المولى لعبده « إن أديت إلى ألفا فأنت حر » أو قال : إذا أديت إلى ألفا ، أو قال : متى أديت إلى ألفا فأنت حر » فجاء العبد بالمال و خلى بينه و بين المولى : أجبر المولى على القبول ـ و فى الخانية : و لا يكون على المجلس ـ م : و ليس معناه الإكراه بالسيف و إنما معناه أن العبد إذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه و خلى بينه و بين المال يجعل المولى قابضا و يحكم بعتق العبد ـ و فى الينابيع : سواء كان بحضرة الحاكم أو بغير حضرته ـ م : و هذا استحسان أخذ به علماؤنا الثلاثة رحمهم الله ـ و فى الظهيرية : و عن أبى يوسف

(١) لأن اشتراط البدل على الأجنبي فى الطلاق جائز و فى العتاق لايجوز (٢) و هو ما إذا لم يقل فيه « عنى » (٣) أى حصة القيمة للمولى فى الوجه الذى قال فيه « عنى » .

رحمه الله أنه اعتبر القبول ثم رجع ، و فى التجريد : و قال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول .

و فى الهداية : و لو علق عتقه بأداء المال صح و صار العبد ماذونا مثل أن يقول « إن أديت إلى ألفا فأنت حر » ، و معنى قوله « صح » انه يعتق عند الأداء من غير أن يصير مكاتبا .

و فى الخانية : و لو قال لأجنبى « إن أديت إلى ألفا فعبدى هذا حر » فجاء الأجنبى بالألف و وضعها بين يديه : لا يجبر المولى على القبول و لا يعتق العبد ، و لو حلف المولى أنه لم يقبض من فلان ألفا لا يحنث .

م : يجب أن يعلم أن هذا التصرف أى تعليق العتق بأداء المال يمين ابتداء و ينقلب كتابة عند الأداء ، و فى شرح الطحاوى : ثم العتاق على مال من جانب المولى يمين حتى أن المولى لا يملك الرجوع بالقول و يملكه بالفعل كالبيع و الهبة و نحوهما ، كما إذا قال « إن دخلت هذه الدار فأنت حر » فانه لا يملك الرجوع بالقول و يملك الرجوع بالفعل و يملك تعليقه بالأخطار كما لو قال « إذا جاء غد فأنت حر بألف درهم » فانه يصح و يحل وطؤها قبل القبول كما لو حلف بعتقها ، و من جانب العبد مبادلة مال بمال لا يجوز رجوعه عن ذلك و لا يجوز تعليقه بالأخطار كما إذا قال « إذا جاء غد فقد اشتريت نفسى منك » فانه لا يصح ، و لو قال « إذا جاء غد فأعتقنى على ألف درهم » فهذا يجوز و يكون توكيلا منه حتى أن العبد يملك العزل قبل وجود الشرط و بعد وجوده قبل أن يعتق ، و لو لم يعزله حتى فعل ذلك نفذ العتق .

و لو قال « أنت حر و عليك ألف درهم » فانه يعتق و لا يلزمه المال عند أبى حنيفة رحمه الله ، و عندهما ما لم يقبل لا يعتق فاذا قبل عتق و لزمه المال - و كذلك لو قال العبد لمولاه « اعتقنى و لك ألف درهم » فأعتقه فهو على هذا الاختلاف .

و فى الذخيرة : و لو قال المولى لعبده « [1]إن أديت إلى ألفا[1] فأنت حر » يعتق للحال ،

(١-١) و فى نسخة : أنت أديت إلى ألفا .

م : ذكر محمد فى الأصل : إذا قال لعبده «إن أديت إلى ألفا فأنت حر» فهذا إذن منه له فى التجارة و العمل . و فى الأصل أيضا : إذا قال لعبده «إن أديت إلى ألف درهم فأنت حر» فهذا على المجلس ، و روى بشر عن أبى يوسف رحمه الله أنه لا يتوقف على المجلس كما فى الكتابة و كما فى قوله «إذا أديت إلى و متى أديت إلى» و لو أدى العبد من مال اكتسبه قبل هذا القول عتق لوجود الشرط . هو الأداء - ألا ترى أنه لو أدى من مال غصبه من إنسان يعتق - و يرجع المولى عليه بمثله[1] ، و لو أدى من مال اكتسبه بعد هذا القول لم يرجع المولى عليه شيء .

و فى الظهيرية : و لو قال «إن أديت إلى ألفا فأنت حر و إن أديت إلى ألفين فأنت حر» فأداهما عتق بهما جميعا ، و إن وجد فيهما زيوفا استبدل ، و لو وجد ستوقا لا يستبدل و عتق بالألف ، و كذا لو قال «إن أديت إلى ألفا أو ألفين» فأدى الألفين فوجد فيهما مائة ستوقة عتق بالألف - و الفضل للولى إن كان من كسبه . و إن كان استدانه فللعبد .

م : و لو قال له «إن أديت إلى ألف درهم فأنت حر» فاكتسب بعد هذه المقالة أربعة آلاف درهم فأدى منها ألفا كان للمولى أن يأخذ الثلاثة الآلاف الباقية ، و لو جاء العبد ببعض الألف يجبر على القبول فاذا تم عتق - و هذا استحسان . و القياس أن لا يجبر على القبول . و لو كان قال لأمته هذه المقالة فولدت ثم أدت لم يعتق ولدها . و لو حط المولى عن المال المشروط لم يعتق بأداء الباقى بخلاف الكتابة . و لو باعه ثم اشتراه - و فى الينابيع : و لو أخرج العبد عن ملكه قبل الأداء ببيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك ثم ملكه - م : فأدى المال المشروط إليه عتق و يجبر على القبول فى قول أبى يوسف ، و قال محمد رحمه الله فى الزيادات : لا يجبر على القبول و لكن إن قبل يعتق . و فى التجريد : و كذلك لو رد عليه بخيار رؤية أو عيب . و فى الذخيرة : روى بشر عن ابى يوسف فى رجل قال لعبده «إن أديت إلىّ ألف درهم فأنت حر» فأدى إليه ألف درهم

---

(١) فان المكتسب قبل هذا القول ملك للمولى فيرجع عليه بعد العتق .

إلا درهما ثم باعـــه المولى ثم اشتراه ثم جاء العبد بالدرهم أجبر المولى على القبول و حكم بعتقه .

و فى الخانية : و لو مات العبد قبل الأداء و ترك مالا فماله لمولاه و لا يكون هو بمنزلة المكاتب .

و فى خزانة الفقه : و لو قال المولى «إذا أديت إلى ألفا فأنت حر» لا يقتصر على المجلس و حاله كحال المكاتب إلا فى تسعة أشياء : أحدها يجوز للمولى بيعه[1] ، و الثانى لو مات المولى فأدى إلى الوارث المال لم يعتق و المكاتب لو أدى المال إلى الوارث عتق ، و الثالث بموت المولى ينفسخ ذلك الشرط و لا ينفسخ عقد الكتابة ، و الرابع لو أدى المال إلى المولى و فضل شيء فالفضل لمولاه و فى المكاتب الفضل له ، و الخامس لا يملك المولى مطالبته بالمال و فى المكاتب يملكه ، و السادس لو صالحه على أقل منه فأدى لايعتق و المكاتب يعتق إذا أدى ما صالح عليه . و السابع لو أبرأه لا يعتق و المكاتب يعتق ، و الثامن لو تبرع عنه إنسان لايعتق و المكاتب يعتق ، و التاسع لو مات العبد قبل الأداء و ترك مالا فماله لمولاه بخلاف المكاتب .

م : و إذا قال لعبده «أنت حر على ألف ـ أو : بألف ـ أو : على أن لى عليك ألفا ـ أو : على ألف تؤديها ـ أو : على أن تعطينى ألفا ـ أو : على أن تجيئنى بألف» فقبل العبد فهو حر ساعة ما قبل و ما شرط دين عليه ـ و فى شرح الطحاوى : و يقع على مجلسه ذلك ، و لا يعتق ما لم يقبل ، و إن كان غائبا يتعلق بمجلس علمه فان وجد القبول صح ، و إن رد أو أعرض بطل ـ و فى الكافى : و لو كفل به أحد صح .

و فى الإبانة[2] : إذا قال لغلامه «اشتر نفسك بألف درهم» فقال «قد فعلت» فهو جائز لأنه بمنزلة قوله «أنت حر على ألف درهم» .

م : و لو أعتقه على طعام موصوف فى الذمة أو شيء من المكيل أو الموزون

(١) و لايجوز للولى بيع المكاتب (٢) فى خل «الزيادات» .

معلوم الجنس والوصف و القدر فى الذمة صح لأن هذا يصح عوضا فى البيع ففى العتق أولى ، و إن كان العوض شيئا بعينه صحت التسمية ، و فى التجريد : فاذا أبى المالك[1] لم يفسخ العقد و عليه قيمته .

م : و إذا قال : لعبده « إذا أديت إلىّ ألفا فأنت حر » فقال العبد للولى « خذ منى مكانها مائة دينار » فأخذها المولى لا يعتق إلا أن يقول للعبد عند طلبه ذلك « إن أديت إلىّ هذا فأنت حر » فحينئذ يعتق باليمين الثانية كما لو قال « إن أديت [إلىّ ألف درهم » ثم قال له « إن أديت ـ[2]] إلىّ خمسمائة [فأنت حر » فأدى إليه خمسمائة ـ[2]] يعتق باليمين الثانية كذا هاهنا .

و فى شرح الطحاوى : و لو قال لعبده « أنت حر على ألف درهم » فقبل أن يقبل قال « أنت حر بمائة دينار » فقال « قبلت بالمالين » عتق و يلزمه المالان جميعا ـ هذا إذا قال « قبلت بالمالين ـ أو قال : قبلت » على الإبهام ، و لو قال « قبلت أحد المالين الدراهم أو الدنانير » لا يعتق لأن للولى أن يقول « بعتك بالمالين » . و لو قال « أنت حر على ألف درهم أو مائة دينار » فان قال « قبلت بأحد المالين » لا يعتق ، و لو قال « قبلت بالمالين ـ أو قال : قبلت » على الإبهام : عتق و لزمه أحد المالين و البيان إلى العبد ، و إن مات قبل البيان لزمه الأقل .

و فى الخانية : و لو قال لعبده فى مرضه « إذا أديت إلىّ ألفا فأنت حر » و قيمته ألف فأدى إليه ألفا من مال اكتسبه بعد هذه المقالة : يعتق من جميع ماله استحسانا ـ و فى التجريد : و فى قول زفر يعتق من الثلث و هو القياس . خ : و لو قال « أنت حر على ألف درهم تؤديها إلىّ نجوما كل شهر كذا » يكون كتابة .

م : و إذا قال له « إذا أديت إلى عبدا فأنت حر » و لم يضف العبد إلى قيمنه

---

(١) أى إن كان العوض عبد الرجل و أبى الرجل أن يؤديه إلى المولى من جانب العبد (٢) زيد من الهندية وبدونه لا تستقيم العبارة .

و لا إلى جنس فهو جائز[1] إذا آتى العبد بعد ذلك بعبد وسط يجبر المولى على القبول، وكذلك إن آتى بعبد هو أرفع يجبر على القبول ، و إن أتى بعبد ردىء لا يجبر على القبول و لكن إن قبل يعتق - قال مشايخنا رحمهم الله : الأرفع فى ديارنا أعز الأتراك و أحسنهم ، و الأوسط أفضل الهنود و أخس الأتراك ، و الردىء أخس الهنود ، و فى الكافى : و الوسط عند أبى حنيفة رحمه الله من كان قيمته أربعون درهما ، و عندهما يعتبر الغلاء و الرخص و هو الصحيح - م : و لو جاء العبد بقيمة عبد ردىء لا يجبر المولى على القبول و إذا رضى و قبلها لا يعتق العبد بخلاف ما إذا رضى بالعبد الردىء و قبله ، و الجواب فى قوله « إن أديت إلى كر حنطة » نظير الجواب فى قوله « إن أديت إلى عبدا » : فان جاء بكر وسط أو أرفع يجبر المولى على القبول و إن جاء بكر ردىء لايجبر ؛ و لو قال له « إذا أديت إلى عبدا وسطا - أو قال : إذا أديت إلى كر حنطة وسط فأنت حر » فجاء بعبد مرتفع أو بكر مرتفع لا يجبر المولى على القبول و إذا قبل لا يعتق بخلاف قوله لعبده « إذا أديت إلى كرا » .

و لو قال له « إذا أديت إلى دراهم فأنت حر » فأدى إليه ثلاثة دراهم فصاعدا لا يجبر على القبول و لكن إذا قبل يعتق . و كذلك إذا قال « إن أديت إلى ثوبا فأنت حر » فأدى إليه ثوبا لا يجبر على القبول و لو قبل يعتق .

و لو قال « إن أديت إلى ورثتى دراهم - أو قال : ثوبا فأنت حر » كان هذا باطلا حتى لو أدى إليهم ثلاثة دراهم فصاعدا أو أدى إليهم ثوبا و قبلوا لا يعتق .

و لو قال فى وصية « إذا أدى إليكم عبدى هذا عبدا - أو قال : كر حنطة فهو حر » فهذا على الوسط فلو أنه آتى بالردىء و قبل الوارث لايستحق العتق بخلاف ما إذا قال « إذا أديت إلى عبدا - أو قال : كر حنطة » و لو أتى بالوسط لا يعتق و لكن يستحق العتق .

و فى الكافى : و لو قال « إذا قدم فلان فأديت إلى ألفا فأنت حر » فقدم فلان

(١) زيد بعده فى الهندية نقلا عن المحيط : و إذا وجد القبول ثبت العبد دينا فى الذمة .

فأدى

فأدى إليه ألفا يجبر على القبول ، ثم المؤدى إن كان من مال اكتسبه قبل القدوم عتق العبد و يرجع المولى عليه بألف آخر .

و لو قال لورثته « إذا أدى إليكم عبدى فلان بعد موتى كر حنطة فهو حر » أو قال « فاعتقوا » فأتى بالردىء و قبل الوارث لا يعتق ، و لو أدى الوسط لا يعتق أيضا إلا باعتاق الورثة أو الوصى أو القاضى .

م : و فى المنتقى : إذا قال لعبده « إن أديت إلى ألفا فأنت حر » فاستقرض العبد من رجل ألف درهم و دفعها إلى مولاه : فانه يعتق العبد و يرجع غريم العبد على مولاه فيأخذ منه ألف درهم . و لو كان العبد استقرض من رجل ألفى درهم و قيمته ألف درهم فدفع أحد الألفين المستقرض إلى مولاه و عتق بها و قد كان أكل ألفا منهما قبل ذلك فان للقرض أن يأخذ من المولى الألف التى دفعها العبد إليه و يضمن المولى أيضا للقرض ألف درهم أخرى ، و إن شاء المقرض أتبع العبد بجميع ديونه . و لو أن المولى أخذ من العبد ما اكتسب العبد [1]بعد هذه المقالة[1] من غير أن يؤديه العبد إليه جاز ذلك لأنه ماله و لا يعتق العبد لانعدام الشرط .

و فى الخانية : إذا قال لعبده « ادخل الدار و أنت حر » يتعلق العتق بالدخول و كذا الطلاق .

نوع آخر

مما يتصل بهذا الفصل

و فى الظهيرية : إذا قال لعبدين له « إذا أديتما إلى ألف درهم فأنتما حران » يعتبر أداؤهما فلو أداها أحدهما من عند نفسه بأن قال « خمسمائة عنى و خمسمائة أتبرع بها عن صاحبى » لا يعتقان إلا أن يقول « خمسمائة من عندى و خمسمائة [2]بعث بها[2] صاحبى » فحينئذ يعتقان ، و لو أداهما أجنبى لم يعتقا إلا أن يقول « أؤدى الألف لعتقهما » أو قال

(١-١) من خل ، و فى غيره « بعد هذا القبول » (٢-٢) فى خل : نقدها .

«على أنهما حران» فاذا قبل عتقا و كان للمؤدى أن يأخذ المال من المولى .

م : و فى الزيادات : عبد بين رجلين قال أحدهما للعبد «إن أديت إلى ألفا فأنت حر» فأدى إليه ألف درهم عتق نصيبه عند أبى حنيفة لا غير و للشريك الساكت أن يأخذ من المعتق نصف ما أخذ من العبد[1] و لا يرجع المعتق على العبد بشيء، و لو كان قال «إن أديت إلى ألفا فنصيبى منك حر» فأدى إليه ألف درهم عتق نصيبه لا غير عند أبى حنيفة رحمه الله و يأخذ الساكت من المعتق نصف ما أخذ من العبد و يرجع المعتق على العبد بذلك بخلاف الفصل الأول .

نوع آخر

مما يتصل بهذا الفصل

إذا قال لعبده «إن أعتقت عنى عبدا فأنت حر» فان العبد يصير مأذونا فى التجارة فينصرف إلى العبد الوسط، فان اشترى هذا العبد عبدا وسطا او وهب له عبد وسط فأعتقه عن مولاه جاز لأنه أعتقه بطريق النيابة عن المولى فكأن المولى أعتقه بنفسه و أعتق هذا العبد أيضا لوجود شرطه، و لو اشترى عبدا مرتفعا أو عبدا دون الوسط فأعتقه عن مولاه لم يجز إعتاقه و لا يعتق هذا العبد أيضا لانعدام الشرط ؛ و هذا و قوله «إن أديت إلى عبدا» سواء، و كذلك إذا قال «أعتق عنى عبدا و أنت حر» فهذا و ما لو قال «إن أعتقت عنى عبدا» سواء . و لو قال «إن أعتقت عبدا فأنت حر - أو قال: أعتق عبدا فأنت حر» و لم يقل «عنى» فأعتق عبدا وسطا : فالقياس أن لا يصح إعتاقه و لم يعتق هو أيضا، و فى الاستحسان يصح و يعتق هو أيضا و تدرج كلمة «عنى» تصحيحا للأمر بالإعتاق . و إن كان المولى قال ذلك فى مرضه فأعتق المأمور عبدا وسطا عن المولى صح اعتاقه استحسانا و عتق المأمور لوجود الشرط، و إن مات المولى بعد ذلك فى مرضه ذلك ينظر : إلى قيمة العبد المأمور و إلى قيمة العبد الذى أعتقه، فان

(١) فى خل «من المعتق» .

كان قيمة العبد الذى أعتقه مثل قيمة المأمور أو أكثر فلا سعاية على العبد المأمور و على العبد الذى أعتقه السعاية فى ثلثى قيمته إذا لم يكن للمولى مال آخر ، و لو كان قيمة العبد الذى أعتقه دون قيمة العبد المأمور عتق بعوض يعدله[1] و لا يعتبر فيه حكم الوصية ، و ما زاد على ذلك عتق بغير عوض و يعتبر فيه حكم الوصية ، و العبد الذى أعتقه كله بغير عوض فيعتبر فيه حكم الوصية حتى أنه إذا كان قيمة العبد المأمور مثلا ستين و قيمة العبد الذى أعتقه أربعون و لا مال له غيرهما فبقدر ثلثى المأمور عتق بعوض و لا وصية فيه ، و ثلث المأمور عتق بغير عوض و تعتبر فيه الوصية ، و المعتق عتق كله بغير بدل و تعتبر فيه الوصية ، و ينظر إلى مال الميت و تنفذ وصيته من ثلثه و مال الميت ثلث العبد و قيمته عشرون ، و جميع العبد المعتق و قيمته أربعون ، و جملته ستون يقسم ذلك بينهما على قدر وصيتهما[2] : وصية المأمور بقدر عشرين . و وصية المعتق بقدر أربعين ، و يقسم الثلث و ذلك عشرون بينهما أثلاثا ثلثه للعبد المأمور و ثلثاه للعبد المعتق ، فيعتق من العبد المأمور بحكم الوصية ستة و ثلثان فيسعى فيما بقى من رقبته و ذلك ثلاثة عشر و ثلث . و يعتق من العبد المعتق بحكم الوصية ثلاثة عشر و ثلث و يسعى فيما بقى من رقبته و ذلك ستة و عشرون و ثلثان ، و يسلم لهما بحكم الوصية عشرون ، و يسلم للورثة بطريق السعاية أربعون ، فيقسم الثلث و الثلثان[3] .

و لو قال له « أعتق عنى عبدا بعد موتى و أنت حر » فهذا و الذى فى حال الحياة و هى المسألة الاولى سواء إلا فى خصلة واحدة و هى أنه إذا أعتق العبد المأمور عبدا وسطا عن المولى بعد موته لا يعتق العبد المأمور إلا باعتاق الورثة أو الوصى أو القاضى ، ففى حال الحياة إذا أعتق المأمور عبدا وسطا عن المولى يعتق المأمور من غير أن يحتاج فيه إلى

---

(١) المفروض عدم المال الآخر للولى (٢) فيقسم الثلث منها و هى العشرون بحكم الوصية فيعتقان بقدر حصتهما من الثلث بالوصية ، ويقسم الثلثان منها وهى الأربعون بينهما أيضا فيسعيان فى حصتهما من الثلثان للورثة (٣) الثلث لإجراء الوصية والثلثان للسعاية .

إعتاق أحد، فان قالت الورثة «أعتق عبدا و إلا بعناك» لا يلتفت إلى ذلك و لا يثبت للعبد استحقاق العتق عند إعتاقه عبدا عن الميت و ليس للورثة ابطال حق العبد لكن يرفعون الامر إلى القاضي فيمهله القاضي ثلاثة أيام أو نحو ذلك على حسب ما يرى، فان أعتق المأمور عبدا وسطا في المدة التي أمهله القاضي لإعتاقه و إلا يرده إلى الورثة و أمرهم ببيعه و قضى بابطال وصيته[1].

و لو كان المولى قال لورثته «إذا أعتق عني عبدا بعد موتي فأعتقوه» فهـذا و ما لو قال لعبده «أعتق عني عبدا بعد موتي فأنت حر» سواء.

و في الأصل: إذا قال المولى لعبده «أنت حر على أن تخدمني سنة» فقبل العبد ذلك: عتق، كما لو قال له «أنت حر على ألف درهم» فقبل ـ و في شرح الطحاوي: و عليه أن يخدمه سنة، فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة فعلى قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله على العبد قيمة نفسه، و على قول محمد عليه قيمة خدمة سنة. هم: و إن مات المولى في نصف السنة فللورثة أن يأخذوا من العبد بما بقي من السنة من قيمة الخدمة ـ و هذا قول أبي يوسف رحمه الله، هو قول أبي حنيفة آخرا، و قال محمد ـ و هو قول أبي حنيفة أولا: يرجع بما بقي من قيمة العبد ـ و فائدة الخلاف إنما تظهر إذا اختلف قيمة العبد و قيمة الخدمة بأن كان قيمة العبد ألف درهم و قيمة خدمة العبد خمسمائة. فمن قال «يرجع بما بقي من قيمة العبد» يقول يرجع بخمسمائة، و من قال «يرجع بقيمة الخدمة» يقول يرجع بمائتين و خمسين. و في شرح الطحاوي: و كذلك لو مات العبد و ترك مالا يقضي لمولاه في ماله لقيمة نفسه في قولهما، و في قول محمد رحمه الله يقضي بقيمة الخدمة.

و في الهداية: ثم إذا مات العبد فالخلافية فيه بناء على خلافية أخرى و هو أن من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية أو هلكت ـ الكافي: قبل القبض ـ يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما و بقيمة الجارية عنده ـ و في الكافي:

---

(١) في خل «و إلا يرده على الورثة و يأمره بدفعه و يقضي بابطال وصيته».

فهذه المسألة بناء على أن الذمي إذا أعتق عبده الذمي على خمر ثم أسلم أحدهما: فعليه قيمة نفسه عندهما، و عنده قيمة الخمر .

و في واقعات الناطفي : رجل قال لآخر « جاريتي هذه لك على أن تعتق عني عبدك فلانا » فرضي بذلك و دفع الجارية إليه لا تكون الجارية له حتى يعتق عبده .

م : و إذا قال لعبده « اخدم ولدي سنة ثم أنت حر - أو قال : إذا خدمتني و إياهم سنة فأنت حر » فخدمهم سنة : عتق لوجود الشرط، فان مات المولى قبل السنة لم يعتق لفوات بعض الشرط و هو خدمة المولى، و لو شرط المولى خدمة نفسه و مات بطل اليمين .

و في المنتقى : إذا قال لجاريته « أنت حرة على أن تخدمي فلانة » فقبلت فهي حرة و عليها أن ترد قيمتها لأن الخدمة مجهولة . قال : و لو قال « على أن تخدمي فلانة شهرا » فقبلت حتى عتقت ثم لم تخدم فلانة ؟ قال أبو يوسف رحمه الله : ترد قيمتها، و قال محمد رحمه الله : قيمة خدمتها شهرا .

و في الظهيرية : سئل بعض أهل العلم عمن قال لجاريته « أعتقتك على أن تخدميني » قال : تعتق و تسعى في قيمتها، و قال بعضهم : إن خدمته عمره أو عمرها لا شيء عليها، و إن أبت أن تخدمه عمره تسعى في قيمتها .

م . و روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال الرجل لعبده « أنت حر على أن تخدم فلانا سنة » فالقبول إلى فلان فان قبل عتق و إن لم يخدمه رد قيمته . و روى بشر عنه أيضا : إذا قال له « اخدمني سنة و أنت حر » قال أبو حنيفة رحمه الله : يعتق الساعة فلا شيء عليه . و قال أبو يوسف رحمه الله : لا يعتق إلا بالخدمة قبل أو لم يقبل . و لو لم يقل « سنة » و خدمه شيئا يسمى خدمة عتق عند أبي يوسف .

و في المنتقى : لو قال « أنت حر فاخدمني سنة - أو قال : أنت حر فأعطني ألفا »

فان قبل ذلك فهو حر الساعة و عليه أن يخدمه سنة إن كان العتق على الخدمة، و إن كان العتق على ألف فعليه أن يعطيه الألف .

و فى الجامع الصغير العتابى : و لو أعتق عبده على خدمته أربع سنين فقبل العبد : عتق و عليه خدمته أربع سنين ، فان مات المولى قبل أن يخدم العبد شيئا فعند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله عليه قيمة نفسه للورثة ، و عند محمد ـ و فى الخلاصة الخانية : و زفر ـ عليه قيمة خدمته أربع سنين .

و فى جامع الجوامع : قالت امرأة لعبدها « أعتقتك على أن تتزوجنى و تمهر لى ألفا » فقبل ثم أبى التزوج : عتق و سعى فى قيمته و لو تزوج على مائة و رضيت لا سعاية و بالإباء من قبلها لاشىء عليه .

م : و فى مجموع النوازل : إذا قال لعبده « أنت حر و أد إلى ألف درهم » فهو حر و لا شىء عليه . و لو قال « أد إلى ألف درهم و أنت حر » لا يعتق ما لم يؤد ألف درهم .

و فى الذخيرة : و لو قال « أد إلى ألف درهم فأنت حر » ذكره بالفاء : فانه يعتق فى الحال ـ ذكر محمد المسألة فى مأذون الكبير [١] و فرق بين حرف الفاء و بين حرف الواو و لم يذكر فى المسألة خلافا ، و بعض مشايخنا قالوا : ما ذكر فى هذا الكتاب من الجواب فيما إذا ذكر بحرف الواو قول أبى يوسف و محمد ، فأما على قول أبى حنيفة ينبغى أن يعتق فى الحال قبل الأداء ، و منهم من قال : ما ذكر فى المأذون قولهم . و فى شرح الطحاوى : و لو قال « أد إلى ألف درهم فأنت حر » لا رواية فى هذا . و قيل إنه لا يعتق إلا بأداء المال .

و لو قال « أد إلى ألفا أنت حر » يعتق فى الحال أدى أو لم يؤد لأنه لم يأت بحرف الجزاء .

و فى الينابيع : و لو قال « أنت حر و عليك ألف درهم » : عتق فى الحال و لم يلزمه

(١) أى فى باب المأذون من الجامع الكبير .

الألف قبل أو لم يقبل عند أبي حنيفة، و قالا : إن قبل عتق و لزمه الألف ، و إن لم يقبل لم يعتق .

و لو مات المولى قبل الأداء فى جميع ما ذكرنا بطلت يمينه، و لو أخرج العبد من ملكه قبل الأداء ببيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك ثم ملكه و أحضر المال لا يجبر على القبول ، فان قبل عتق و إن لم يقبل لم يعتق .

و لو أعتق أمته على أن يتزوجها فقبلت ثم أبت عن التزوج : سعت فى قيمتها .

و فى تجنيس الملتقط : رجل أعتق أم ولده على أن تتزوج به ، فقبلت و عتقت ثم أبت أن تتزوجه : لا شيء عليها من السعاية ، و عند أبي يوسف و محمد تجب عليها السعاية فى قيمتها .

و فى فتاوى آهو : سئل شمس الأئمة الحلوانى عمن قال « إن خدمتنى كثيرا فأنت حر » قال : إذا خدمه أكثر من شهر يعتق و إلا فلا ، و قال القاضى بديع الدين : ينصرف إلى عشرة أيام .

م : ذكر فى الاصل إذا قال لأمته عند وصيته « إذا خدمت ابنى و ابنتى حتى استغنيا فأنت حرة » فان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا ، فان أدرك أحدهما دون الآخر تخدمهما جميعا حتى يدرك الآخر ؛ و إن كانا كبيرين تخدم البنت حتى تزوج و الابن حتى يحصل للابن ثمن جارية لأن استغناء الكبير[1] بهذا ، و إذا زوجت الابنة و بقى الابن تخدمهما جميعا ، و إن مات أحدهما و هما كبيران أو صغيران بطلت الوصية[2] .

و عن الحسن بن مطيع رحمه الله فى رجل قال لمملوكه « اخدم ورثتى سنة بعد موتى ثم أنت حر » فمات بعض الورثة ؟ قال : يعتق العبد من الوقت الذى قاله الميت ـ و فى الظهيرية : و قال بعضهم : إذا مضت السنة من وقت الموت يعتق .

(١) آ ر ، م : الكبيرين (٢) لأنه لا يمكنه ايفاء الشرط .

رجل قال لأمته « إذا مات والدى فأنت حرة » ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها « إذا مات والدى فأنت طالق ثنتين » فمات الوالد : كان محمد أولا يقول : تعتق ، ثم رجع و قال : لا يقع الطلاق و لا العتاق .

و فى الذخيرة : إذا قال « أنت حر على أن تحج عنى » فلم يحج عنه فعليه قيمة حجة[1] .

م : و سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله عن رجل قال لعبده « صم عنى يوما و أنت حر - أو قال : صل عنى ركعتين و أنت حر » قال : يعتق العبد صام أو لم يصم صلى أو لم يصل[2] ؛ و لو قال « حج عنى حجة و أنت حر » لا يعتق حتى يحج عنه . و فى الزيادات : إذا قال له « حج عنى فى حياتى و أنت حر - أو قال : إذا حججت عنى فى حياتى فأنت حر » لا يصح هذا التعليق أصلا . و إذا قال « أد إلى ألفا أحج بها و أنت حر - أو قال : إذا أديت إلى ألفا أحج بها و أنت حر » فأدى الألف يجبر المولى على القبول ، فاذا قبل عتق حج أو لم يحج ، و لو قال « إذا أديت إلى ألفا أحج بها فأنت حر » فأدى الألف لا يجبر المولى على القبول فاذا قبل لا يعتق حتى يحج بها . و لو قال له « حج عنى بعد موتى بحجة و أنت حر » فعليه أن يحج حجة وسطا من منزل المولى و إذا حج لا يعتق ما لم يعتقه الورثة أو الوصى أو القاضى .

و لو قال له « إدفع إلى وصيي بعد موتى قيمة حج يحج بها عنى و أنت حر » ينصرف إلى قيمة حج وسط من منزل الميت ، و إذا دفع العبد ذلك إلى الوصى عتق العبد حج بها الوصى أو لم يحج - و فى جامع الجوامع : ثم الورثة إذا شاؤا أجازوا الحج و أخذوا ثلثيها و يحج بالثلث من حيث بلغ ، و لو أوصى بثلث الآخر أيضا

---

(١) المثبت من الذخيرة المخطوطة ، و فى النسخ : حج وسط ، إلا أن فى خل « قيمة عبد حج وسط » (٢) النيابة فى العبادات البدنية مثل الصلاة و الصوم لا تجوز فلا يصح التعليق ، و الحج عبادة بدنية و مالية يجوز فيه النيابة بعد الموت أو بالعذر الدائم فيصح التعليق و لا يجوز بالنيابة فى حالة الصحة .

فثلث السعاية يقسم بين الحج و الموصى له بضرب هذا بالثلث و آخر بقدر حج وسط .
و لو قال « حج عنى بعد موتى و أنت حر » و لا مال و أبى الورثة خروجه : لهم ذلك حتى يخدمهم بثلثى ما يحتاج للحج . م : و لو قال « إذا دفعت إلى وصيي بعد موتى قيمة حج يحج بها عنى فأنت حر[1] » فأداها إلى الوصى : لا يجب إعتاقه حتى يحج بها الوصى .

الفصل الرابع

فى العتق المبهم

يجب أن يعلم بأن إعتاق المولى أحد عبديه لا بعينه صحيح و يثبت للولى خيار التعيين ـ و فى الحجة : سواء قال « أحدكما حر ، أو قال : هذا حر أو هذا » ، ثم عند أبى يوسف رحمه الله للاختيار و التعيين حكم الإنشاء[2] ، و عند محمد له حكم البيان[3] .

و فى شرح الطحاوى : و من قال لعبديه « أحدكما حر » لا ينوى أحدهما بعينه : عتق أحدهما و يؤمر بالبيان ؛ ثم البيان قد يكون صريحا و قد يكون دليلا ، فالصريح أن يقول « اخترت أن يكون هذا حرا باللفظ الذى قلت » أو يقول « أنت حر بذلك اللفظ أو بذلك العتق » أو يقول « أعتقتك بالعتق السابق » ، فان قال له « أنت حر » إن أراد به عتقا مستأنفا فانهما يعتقان جميعا : يعتق هذا باعتاقه ، و يعتق الآخر باللفظ السابق[4] ، و لو قال « عنيت به العتق باللفظ السابق » يصدق . و إذا خاصم العبد أن المولى أبى[5] أجبره الحاكم على أن يوقع العتق على أحدهما ، فاذا اختار أحدهما وقع العتق حين اختار ، و قال محمد : و هما قبل ذلك بمنزلة العبدين ما دام خيار المولى قائما ، و فى التفريد : و قبل البيان حكمهما كحكم العبدين فى كل حكم لايتأدى مع الجهالة أما فى حكم يتأدى مع الجهالة فأحدهما حر بغير عين و الآخر عبد بغير عين . م : قوله « و هما قبل ذلك بمنزلة العبدين »

(١) زيد فى خل : ينصرف إلى قيمة حج وسط (٢) حكم الإنشاء : فيعتق من وقت التعيين والاختيار (٣) حكم البيان : فيعتق من وقت القول (٤) باللفظ السابق : لأنه تعين بعد اعتاق الثانى (٥) أى اختيار التعيين .

يشير إلى أن العتق المبهم غير نازل .

فاعلم أن المشائخ اختلفوا فى أن الإيجاب المبهم من الطلاق و العتاق هل هو نازل فى المحل أم لا و أن البيان فيهما معتبر بالإنشاء[1] أو بالإظهار[2] ؟ قال المشائخ : فى المسألة الأولى روايتان : على رواية الزيادات الإيجاب المبهم غير نازل فى المحل ، و على رواية الأصل نازل ؛ و بعضهم قالوا : المذكور فى الزيادات قول أبى حنيفة ، و المذكور فى الأصل قولهما ؛ و بعض المشائخ قالوا : الإيجاب المبهم فى الطلاق و العتاق لا ينزل فى المحل أصلا بالاتفاق إلا أن يوجد من الموقع فعل يصير به موقعا للعتق كما فى العبدين لو باع أحدهما أو وهب أو تصدق و فى الجاريتين إذا وطأ إحداهما عند أبى يوسف و محمد ـ و فى الخلاصة الخانية : و لو كانتا أمتين فوطأ إحداهما ـ إن علقت يتعين العتق بالأخرى اتفاقا ، و إن لم تعلق لم يتعين عند أبى حنيفة خلافا لهما .

و فى فتاوى أبى الليث : إذا قال لأمتيه « إحداكما حرة » فسئل عن إحداهما بعينها فقال « لم أعن هذه » تعتق الأخرى ، و لو سئل عن الأخرى فقال « لم أعن هذه » عتقت الأولى أيضا فتعتقان جميعا ـ و فى الخانية : و كذلك فى الطلاق .

و لو قال لعبدين له « أحدكما حر » فقيل له : أيهما نويت ؟ فقال « لم أعن هذا » و أشار إلى أحدهما بعينه : عتق الآخر ، فان قال بعد ذلك « لم أعن الآخر » عتق الأول أيضا .

م : و فى فتاوى أهل سمرقند : إذا قال « أمة و عبد من رقيقى حران » و لم يبين حتى مات و له عبدان و أمة : عتقت الأمة و من كل واحد من العبدين نصفه و يسعى كل واحد منهما فى نصفه ، و لو كان له ثلاثة أعبد و أمة : عتقت الأمة و من كل واحد من العبيد ثلثه و يسعى كل واحد منهم فى ثلثيه ، و لو كان ثلاثة أعبد و ثلاث إماء : عتق

(١) بالإنشاء : فيعتق و تطلق من وقت البيان (٢) بالإظهار : فيعتق و تطلق من وقت القول المبهم .

من كل واحد من العبيد و الإماء الثلث و يسعون فى الباقى ، و لو كان له ثلاثة أعبد و أمتان : عتق من كل أمة نصفها و سعت فى النصف و عتق من كل عبد ثلثه و سعى فى الثلثين ـ و على هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل .

قال محمد فى الجامع الصغير . رجل قال لعبديه « أحدكما حر » ثم باع أحدهما أو مات أحدهما : عتق الآخر . و روى عن محمد فيمن قال « أحد هذين ابنى ـ أو : إحدى هاتين أم ولدى » فمات أحد منهما : لم يتعين القائم للحرية و الاستيلاد لأن هذا إخبار عن أمر سابق و الإخبار يصح فى الحى و فى الميت بخلاف البيان لأنه فى حكم الإنشاء فلا يصح إلا فى الحى ، و لو مات المولى قبل البيان : عتق من كل واحد نصفه و لا خيار للوارث ـ و فى شرح الطحاوى : بخلاف ما لو أعتق أحد عبديه ثم نسيه لا يجبر على البيان لمخافة أن يسترق الحر و لكن تبيين الورثة يصح . م : و أما إذا باع أحدهما أو كاتبه أو رهنه أو دبره أو استولد إحداهما ـ و فى التهذيب : أو آجر أو باع بشرط الخيار لنفسه أو للمشترى أو باع بيعا فاسدا و لم يسلم أو سلم أو ساوم او أوصى به أو زوج أحدهما أو حلف على أحدهما بالحرية إن فعل شيئا ، و فى الخلاصة الخانية : و كذا لو رهن أحدهما و سلم أو كاتب أو دبر ـ م : فهذا كله اختيار للعتق فى الآخر .

و روى عن محمد أن اليمين إذ كانت سابقة على الحرية المجهولة يعتق الآخر لوجود الشرط تعين الثانى للعتق لأن الذى عتق لوجود الشرط لم يبق محلا للبيان فصار كما لو مات . و ذكر محمد فى الإملاء : إذا وهب أحدهما أو تصدق به و سلم عتق الآخر ـ ذكر التسليم و أنه إتفاق لا أنه شرط . و قال أبو يوسف و محمد : إذا وطأ إحداهما كان وطؤه بيانا للعتق فى الأخرى و هو معروف . و فى التجريد : و قال أبو حنيفة : إذا وطأ إحداهما لم يكن وطؤه بيانا للعتق فى الأخرى . و فى الكافى : ولو قال لامرأتيه « إحداكما طالق ثلاثا » ثم ماتت إحداهما أو وطأ إحداهما : صار

بيانا إجماعا . م : و عن أبي يوسف أن التقبيل و النظر فى الفرج بشهوة كالوطء ؛ و لو استخدم أحدهما لم يكن اختيارا فى قولهم جميعا ، و لو أعتق أحدهما بعينه ثم قال « أردت به ذلك العتق » فالقول قوله ، أو لو وهبهما و تصدق بهما أو تزوج عليهما فانه يجبر على البيان فى أحدهما و تجوز الهبة و الصدقة و الإمهار فى الآخر ، و فى التجريد : و لو لم يعين حتى مات بطل فيهما ، و فى جامع الجوامع : عتق نصف كل واحد منهما . و فى التجريد : و لو اشتراهما أهل الحرب كان للولى أن يوقع العتق على أحدهما و يكون الآخر لأهل الحرب ، فان لم يعتق المولى حتى مات بطل ملك أهل الحرب فيهما ؛ و لو اشتراهما رجل من أهل الحرب فللمولى أن يوقع العتق على أيهما شاء و يأخذ الآخر بحصته من الثمن ، و لو اشترى أحدهما فاختار المولى عتقه عتق و بطل الشراء . م : و لو باعهما من رجل صفقـة واحدة فسلمهما إليه فأعتقهما المشترى : أجبر البائع على البيان ـ و فى التجريد : فاذا بين فى أحدهما عتق الآخر على المشترى و لزمه القيمة . م : فان مات البائع قبل البيان يقال للورثة « بينوا » فاذا بينوا عتق الآخر على المشترى و لا يشيع العتق فيهما . و لو قتلهما رجل معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما للولى ـ و ذكر فى الأصل : عليه نصف قيمة كل واحد منهما و دية حر ، و إن قتل أحدهما بعد الآخر فعلى القاتل قيمة الأول و دية الثانى ، و إن قتل كل واحد منهما رجل معا[1] فعلى كل واحد من القاتلين قيمة عبد بخلاف ما إذا قتلهما رجل واحد . و لو قتل كل واحد منهما رجل على التعاقب فعلى الأول قيمة المقتول لمولاه و على الثانى دية المقتول لورثته ، و لو قطع رجل يد كل واحد منهما معا أو أحدهما بعد الآخر : كان عليه إرش العبد فيهما جميعا بخلاف ما إذا قتلهما رجل واحد .

و فى الولوالجية : و لو قال لأمتيه « إحداكما حرة » ثم فقأ عين إحداهما رجل :

(١) أى قتل أحدهما رجل وقتل الآخر رجل آخر .

فالمولى

فالمولى على خياره . م : فان كانتا أمتين فولدت كل واحدة منهما ولدا أو ولدت إحداهما : فانه يعتق ولد التى يختار المولى إيقاع العتق عليها ، فلو ماتت الامتان أو قتلهما معا : خير المولى فى أن يوقع العتق على أى الولدين شاء ، و إن مات أحد الولدين حال حياة الأمتين لم يلتفت إلى ذلك .

و فى الكافى : رجل قال فى صحته « سالم و بزيغ حران أو بزيغ و فرقد حران أو فرقد و مبارك حران » صح الإيجاب[1] و يخير المولى فأى إيجاب اختار عتق من يتاوله ذلك الإيجاب و بطل غيره ، فان اختار الأول عتق سالم و بزيغ ، و إن اختار الثانى عتق بزيغ و فرقد ، و إن اختار الثالث عتق فرقد و مبارك ، فان مات قبل البيان عتق ثلث سالم و سعى فى ثلثيه ، و كذا يعتق ثلث مبارك و يعتق ثلثا بزيغ و ثلثا فرقد[2] . و كذا لو قال فى مرضه و خرجوا من الثلث أو لم يخرجوا فأجازت الورثة ، فاذا لم يخرجوا من الثلث و لم يجز الورثة قسم الثلث على قدر سهامهم : فحق سالم فى سهم و حق مبارك فى سهم و حق بزيغ فى سهمين و حق فرقد فى سهمين ـ فبلغت سهام الوصايا ستة ، فجعلنا ثلث المال ستة ليكون تنفيذ الوصايا من الثلث و الكل ثمانية عشر ، فصار كل عبد أربعة و نصف فانكسر فضعفنا فصار ستة و ثلاثين و صار ثلث المال اثنى عشر و كل عبد تسعه فيعتق من سالم سهمان و يسعى فى سبعة و من مبارك كذلك و يعتق من بزيغ أربعه و يسعى فى خمسة و من فرقد كذلك فبلغت سهام الوصايا اثنى عشر و سهام السعاية أربعة و عشرين .

و لو قال لثلاثة أعبد منهم « سالم حر أو بزيغ حر و بزيغ و مبارك حران » فأى إيجاب اختار عتق من يتاوله ذلك الإيجاب ، فان اختار الاول عتق سالم ، و إن اختار الثانى

---

(١) و فى خل « الايجابان » و هو الأوضح (٢) و يسعى مبارك فى ثلثيه و بزيغ فى ثلثه و فرقد فى ثلثه .

عتق بزيغ ، و إن اختار الثالث عتق مبارك و بزيغ ، و إن مات قبل البيان عتق ثلث سالم و ثلث مبارك و ثلثا بزيغ ، و إن قال ذلك فى المرض و خرجوا من الثلث و أجازت الورثة فكذلك ، و إن لم يخرجوا من الثلث و لم يجيزوا : قسم الثلث على قدر سهامهم و سهامهم أربعة أسهم : سهم لسالم و سهم لمبارك و سهمان لبزيغ ـ فصار ثلث المال أربعة أسهم و كل عبد أربعة أسهم ، يعتق من سالم سهم و يسعى فى ثلاثة أسهم ، و من مبارك كذلك ، و من بزيغ سهمان و يسعى فى سهمين ، فبلغ سهام العتق أربعة و سهام السعاية ثمانية .

و لو قال « سالم حر أو بزيغ و سالم حران أو مبارك و سالم حران » و مات . عتق سالم و ثلث كل آخر ، و كذا لو لم يعد الخبر لأن الخبر صار مذكورا بالعطف . و لو قال « سالم حر أوسالم و بزيغ حران » : عتق سالم و نصف بزيغ ، و لو لم يعد الخبر عتقا . و لو قال « أحدكما حر أو سالم » : عتق ثلاثة أرباع سالم و ربع بزيغ . و فى الكافى : « سالم حر أو بزيغ أو سالم » عتق نصف كل واحد . و لو قال « سالم حر أو بزيغ حر أو هما حران » و مات قبل البيان : عتق من كل واحد ثلاثة أرباعه و يسعى فى ربعه ، و إن لم يكن له مال سواهما و لم يخرجوا و لم يجيزوا : فالثلث بينهما نصفان . و إن قال لثلاثة أعبد « أنت حر أو أحدكما ـ لغيره ، أو أحدكم » و مات قبل البيان : عتق أربعة أتساع الأول و تسعان و نصف من الآخرين . و لو قال « أنت حر أو أحدكما ـ وهو منهما ، أو أحدكم » عتق خمسة أتساع الأول و نصف تسع و تسعا الثانى و نصف تسع وتسع للثالث . و إن قال « أنت حر أو أنت ـ لغيره ، أو أحدكم » : عتق أربعة أتساع كل معين و تسع الثالث . و إن قال لثلاثة أعبد « سالم حر أو بزيغ حر أو مبارك و سالم و بزيغ أحرار » و مات قبل البيان : عتق ثلثا سالم و ثلثا بزيغ و ثلث مبارك ، و إن قال « أنت حر يا سالم أو أنت يا بزيغ أو أنت يا مبارك » خير لأنه كقوله « أحدكم » ، فان

جمع بين سالم و بزيغ و قال «أحدكما عبد» خرج أحدهما من اليمين و دار العتق بين مبارك و بين أحدهما، فان مات قبل البيان: عتق نصف مبارك و ربع بزيغ و ربع سالم. و ذكر فى الجامع الكبير: أن قوله «أحدكما عبد» لغو فيعتق ثلث كل واحد. و لو قال «أحدكما مدبر» صار أحدهما مدبرا و دار العتق بين أحدهما، فان مات قبل البيان: عتق نصف مبارك و ربع سالم و ربع بزيغ و صار نصف كل واحد منهما مدبرا. و إن جمع بين سالم و بزيغ و قال «اخترت أن يكون أحدهما عبدا» ثم جمع بين بزيغ و مبارك و قال «أحدكما عبد» و مات: بطل الاختيار الأول و اعتبر الثانى فعتق نصف سالم و ربع بزيغ و ربع مبارك

و إن قال لأربعة «أحدكم حر» ثم قال لسالم و بزيغ «أحدكما عبد» ثم قال لبزيغ و فرقد «أحدكما عبد» ثم قال لفرقد و مبارك «أحدكما عبد» و مات قبل البيان: فالخيار الأخير ناسخ لما قبله و خرج فرقد و مبارك من اليمين و دار العتق بين سالم و بزيغ و أحد الآخرين فعتق ثلث سالم و ثلث بزيغ و سدس فرقد و سدس مبارك و صار كل عبد ستة.

و لو قال فى صحته لامرأته و عبده «أنت طالق أو هو حر» و هى مدخول بها و مات بلا بيان: عتق نصف العبد و سعى فى نصف قيمته و لها كل المهر و الإرث ـ و هذا عند أبى حنيفة، و عندهما لها نصف الإرث و ثلاثة أرباع المهر. و لكن عند أبى يوسف ذلك فى السعاية و غيرها لأن حقها فى التركة و السعاية منها و نصف المهر، عند محمد كذلك، و ربع إرثها فى غير السعاية.

رجل له ثلاثة أعبد و دخل عليه اثنان فقال «أحدكما حر» ثم خرج أحدهما و دخل الثالث فقال «أحدكما حر»: فما دام حيا يؤمر بالبيان لأن الإبهام منه فان عنى بالكلام الأول الثابت عتق الثابت و بطل الكلام الثانى لأنه بقى دائرا بين الحر و العبد. و إن عنى بالكلام الأول الخارج عتق الخارج بالكلام الأول و يؤمر ببيان الكلام الثانى لصحته لكونه دائرا بين العبدين ـ هذا إذا بدأ بالكلام الأول، فان بدأ بالكلام الثانى

و قال «عنيت به الثابت» عتق الخارج بالكلام الأول و لا يبطل الإيجاب الأول، و إن قال «عنيت بالكلام الثانى الداخل» عتق الداخل و يؤمر ببيان الكلام الأول؛ فان لم يبين المولى شيئا و مات أحدهم فالموت بيان أيضا : فان مات الخارج يعتق الثابت بالإيجاب الأول لزوال المزاحم و بطل الإيجاب الثانى. و إن مات الثابت يعتق الخارج بالإيجاب الأول و الداخل بالإيجاب الثانى، و إن مات الداخل خير فى الإيجاب الأول فان عنى به الخارج يعتق الثابت بالإيجاب الثانى، و إن عنى به الثابت بطل الإيجاب الثانى؛ فان لم يمت واحد منهم و لـكن مات المولى قبل البيان: شاع العتق بينهم على اعتبار الأحوال: فيعتق من الخارج نصفه و من الداخل نصفه و من الثابت ثلاثة أرباعه، و قال محمد: يعتق ربع الداخل. و إن كان القول منه فى المرض فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث ـ و ذلك : رقبة و ثلاثة أرباع رقبة عندهما، و رقبة و نصف رقبة عنده؛ أو لم يخرج و لـكن أجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا : و إن لم يكن له مال سوى العبيد و لم يجز الورثة قسم الثلث بينهم كما وصفنا ـ و بيانه أن نقول: حق الخارج فى النصف و حق الثابت فى ثلاثة الأرباع، و حق الداخل عندهما فى النصف أيضا فيحتاج إلى مخرج له نصف و ربع و أقله أربعة فحق الخارج فى سهمين و حق الثابت فى ثلاثة و حق الداخل فى سهمين فبلغت سهام العتق «سبعة» فيجعل ثلث المال سبعة و إذا صار ثلث المال سبعة صار جميع المال «أحدا و عشرين» و ماله ثلاثة أعبد فيصير كل عبد «سبعة» : فيعتق من الخارج سهمان و يسعى فى خمسة، و يعتق من الداخل سهمان و يسعى فى خمسة، و يعتق من الثابت ثلاثة و يسعى فى أربعة ـ فبلغت سهام الوصايا سبعة و سهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث و الثلثان ؛ و عند محمد حق الداخل فى سهم و كان سهام العتق عنده ستة و يجعل كل رقبه ستة و سهام السعاية اثنا عشر و جميع المال ثمانية عشر : فيعتق من الثابت ثلاثة و يسعى فى ثلاثة و من الخارج سهمان و يسعى فى أربعة، و من الداخل سهم و يسعى فى خمسة .

و لو كان هذا فى الطلاق بأن كان لرجل ثلاث نسوة و لم يدخل بواحدة منهن

فدخلت

فدخلت عليه امرأتان فقال «إحداكما طالق» ثم خرجت إحداهما و دخلت الثالثة فقال «إحداكما طالق»: فما دام الزوج حيا يؤمر بالبيان فان وجد البيان فكما مر، و إن مات قبل البيان يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الأحوال ـ و هاهنا أحكام ثلاثة: حكم المهر و الميراث و العدة، أما حكم المهر فسقط من مهر الداخلة ثمنه[1] و من مهر الخارجة ربعه و من مهر الثابتة ثلاثة أثمانه، و أما حكم الميراث فللداخلة نصفه و النصف بين الخارجة و الثابتة نصفان، و على كل واحدة عدة الوفاة احتياطا لاحتمال كونها منكوحة و لا تتصور عدة الطلاق لعدم الدخول.

و فى شرح الطحاوى: رجل قال لعبديه «أحدكما حر بألف درهم»: لا يعتق واحد منهما حتى يقبلا فى المجلس، فان لم يقبلا حتى افترقا عن المجلس: بطل، و إن قبل أحدهما و لم يقبل الآخر: لا يعتق ـ لأن للولى أن يقول «عنيت غير القابل»، و إن قبلا فان قال كل واحد منهما «قبلت بخمسمائة»: لا يعتق واحد منهما ـ لأنه أعتق أحدهما بألف لا بخمسمائة، و إن قال كل واحد منهما «قبلت بألف» أو لم يقل «بألف» و لكن قال «قبلت»: يعتق أحدهما بألف و يقال للولى «بين»! فاذا أوقع العتق على أحدهما عتق و لزمه الألف، و إن مات[2] انقسمت تلك الرقبة نصفين فيعتق كل واحد منهما بخمسمائة و يسعى فى نصف قيمته[3]. و فى الكافى: و لو قال لأربع إماء «كلما نكت[4] واحدة منكن فواحدة منكن حرة» فوطأ ثنتين و مات قبل البيان: عتق نصف كل واحدة عند أبى حنيفة، و عندهما عتق من الموطوءة آخرا ثلثها[5] و من كل واحدة من البواقى خمسة أسباعها؛ و لو وطأ ثلاثا عتق ثلاثة أرباع كل واحدة، و عندهما عتق من الموطوءة أولا سبعة أثمانها و كذلك من غير الموطوءة و من الثانية ثلاثة أرباعها و من

(١) قد فرض أنهن غير مدخول بهن فلهن نصف المهر فقسم بينهن السقوط على اعتبار الأحوال سقط من مهر الداخلة ثمنه (٢) أى قبل البيان (٣) و فى الهندية: انقسمت تلك الرقبة بينهما نصفان فيعتق من كل واحد نصفه بخمسمائة و يسعى فى نصف قيمته (٤) فى خل: «نكحت». (٥) فان عند الوطء الثانى لم تبق فى ملكه إلا ثلاث غير معينة فتنقسم الحرية على الثلاث و صار نصيبها الثلث و على هذا القياس فيما يأتى من المسائل.

الثالثة نصفها ؛ و لو وطأ الاربع عتقن بالاتفاق . و لو زاد « سواها » بأن قال « كلما نكحت[1] واحدة منكن سواها حرة » ثم وطأ ثنتين : عتق ثلاثة أسباع الأولى و ثلث الثانية و أربعة أسباعه و ثلث سبع من كل واحدة من غير الموطوءتين ، و عندهما عتق من غير الموطوءتين من كل واحدة ثلاثة أرباعها و من الأولى نصفها ؛ و إن وطأ ثلاثا فعندهما يعتق ثمن الثالثة ، و إن وطأهن عتقن .

رجل قال لعبديه « أحدكما حر بألف » فقالا « قبلنا » ، ثم قال « أحدكما حر بخمسمائة » فقبلا : صح الإيجاب الأول و بطل الثانى ، و إذا صح الكلام الأول فما دام حيا يرجع بيانه إليه ، فان مات قبل البيان شاع العتق فيهما و شاع المال[2] فيعتق نصف كل واحد بخمسمائة و يسعى كل واحد فى نصف قيمته . و إن قال « أحدكما حر بألف درهم » فلم يقبلا حتى قال « أحدكما حر بمائة دينار » ثم قبلا : صح الايجابان فاذا قبلا انصرف قبولهما إلى الكلامين وخير المولى إن شاء أوقع العتق عليهما بالمالين و إن شاء أوقع العتق على أحدهما بالمالين[3] و يسعى كل واحد منهما فى ربع قيمته . لأنه إن أراد بالإيجاب الأول و الثانى واحدا عتق الواحد بالمالين ، و إن أراد بالكلام الثانى غير الذى أراده بالكلام الأول عتقا بالمالين فتيقنا بعتق رقبة و بقى عتق الآخر مترددا بين الثبوت و السقوط فيتنصف فيعتق رقبة و نصف بينهما لكل واحد منهما ثلاثة أرباعه و على كل واحد منهما نصف المالين . و لو قال لمعين منهما « أنت حر بألف أحدكما بمائة دينار » فقبلا و مات بلا بيان : عتق المعين بألف درهم و خمسين دينارا و نصف الآخر بخمسين دينارا و يسعى فى نصف قيمته . و لو قال « أحدكما حر بألف درهم و الآخر بخمسمائة » فقبلا : عتقا و بطل خيار المولى و على كل واحد منهما خمسمائة ـ كرجلين قالا لرجل « لك على أحدنا ألف و على الآخر خمسمائة » يجب على

(١) فى خل « نكحت » (٢) لشيوع العتق ـ كما فى الهندية (٣) زيد فى الهندية : وإن مات قبل البيان عتق ثلاثة أرباع كل واحد بنصف المالين ـ الخ .

كل واحد منهما خمسمائة . و لو قال « أحدكما حر بألف و الآخر بغير شيء » فقبلا : عتقا بغير شيء ـ كرجلين قالا لرجل « لك على أحدنا ألف » لا يقضى بشيء .

و فى شرح الطحاوى : و لو قبل أحدهما بأقل المالين و الآخر بأكثر المالين : عتق الذى قبل بأكثر المالين . و لو قبل كل واحد منهما بأقل المالين لا يعتقان جميعا . و إن قال « أحدكما حر بألف و الآخر بألفين » فقال أحدهما « قبلت » و لم يزد عليه . أو « قبلت بألفين » : عتق بألف ـ قيل هذا قولهما ، أما عند أبى حنيفة فيجب أن لا يعتق و عليه ألف فى الصورتين . و إن قال « قبلت العتق بألف » : لا يعتق ، و إن قال « أحدكما حر بألف درهم و الآخر بمائة دينار » فقال أحدهما « قبلت » و سكت : عتق و يعطى العبد أى المالين شاء لأن الجنس مختلف وكان الخيار لمن عليه ـ كمن قال لآخر « لك على ألف درهم أو مائة دينار » كان البيان إليه . و إن قال « قبلت العتق بألف درهم » أو قال « قبلت بمائة دينار » : لم يعتق . و إن قال « أحدكما حر بألف درهم و الآخر بغير شيء » فقال أحدهما « قبلت العتق بألف » : عتق و للمولى الخيار فان عنى القابل بالإيجاب مجانا عتق مجانا و بقى الآخر عبدا ، و إن عناه بالإيجاب بألف عتق بألف و يعين الآخر للإيجاب مجانا فيعتق . و إن مات المولى قبل البيان و كان القول فى الصحة : عتق القابل بخمسمائة و نصف الآخر مجانا . و لو قال « أحدكما حر بألف درهم و الآخر بمائة دينار » فقبلا : عتقا و لا شيء عليهما ـ وكذا لو قال لامرأتيه « إحداكما طالق بألف درهم و الأخرى بمائة دينار » فقبلتا : بانتا و لا شيء عليهما . و إن قال « أحدكما حر بغير شيء أو أحدكما حر بألف » فقبلا : عتق أحدهما مجانا و خيار التعيين إليه و بطل الإيجاب الثانى . وكذا لو قال « أحدكما حر بألف » فقبلا ثم قال « أحدكما حر بغير شيء » . صح الأول و خير فيه و بطل الثانى ، و إن قال « أحدكما حر بألف و أحدكما حر بغير شيء » فقبلا : عتقا و لا شيء عليهما . وكذا لو قال « أحدكما حر إذا جاء غد أحدكما حر الساعة » فجاء غد عتقا .

و فى شرح الطحاوى : و إذا اختلط حر بعبد كرجل له عبد فاختلط بحر فيقول كل واحد « أنا حر » و المولى يقول « أحدكما عبدى » فان لكل واحد منهما أن يحلف المولى « بالله ما يعلم أنه حر » فان حلف لأحدهما و نكل لآخر عتق الذى نكل له دون الآخر ، و إن نكل لهما جميعا عتقا جميعا . و إن حلف لهما : فقد اختلط الآن حر بعبد فالقاضى يقضى بالاحتياط و يعتق من كل واحد نصفه بغير شىء و نصفه بنصف القيمة . و كذلك لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد ثلثه و يسعى فى ثلثى قيمته - و هذا كرجل أعتق أحد عبديه بعينه ثم نسى أيهما كان ، فان بين عتق من بين . و إن لم يبين و قال « لا أدرى أيهما حر » لا يجبر على البيان و لكن يعتق من كل واحد منهما نصفه مجانا و نصفه بنصف القيمة كذلك هاهنا .

رجل قال فى صحته لعبديه « أحدكما حر » ثم مرض مرض الموت فصرف ذلك إلى أحدهما عتق ذلك من جميع المال . إن كانت قيمته أكثر من الثلث لما أن البيان ليس بابتداء الايقاع .

و لو قال « إحداكما مدبرة » صارت إحداهما مدبرة لا غير فاذا وطأ إحداهما لا يكون بيانا بالإجماع ، و لو كانت له عشر إماء يمنع عن وطئهن و استخدامهن فى هذه الحالة[1] - ، الحيلة فيه أن يعقد عقد النكاح عليهن فيحل الفرج ، و لو باعهن جملة انفسخ البيع فى الكل ، و لو باعهن على الانفراد جاز البيع فى الكل إلا فى الباقية فانها تعتق و يكون بيانا و لم يملك البيان من طريق القول و لكنه من طريق الفعل .

م : و فى الجامع . إذا قال الرجل لعبدين له « إذا جاء غد فأحدكما حر » ثم مات أحدهما اليوم أو أعتقه أو باعه أو وهبه و قبضه الموهوب له ثم جاء الغد : يعتق الثانى ، فان قال المولى قبل مجىء الغد « اخترت أن يقع العتق إذا جاء غد على هذا العبد بعينه » كان باطلا . و فى الجامع أيضا : إذا قال الرجل لعبدين له « إذا جاء غد فأحدكما حر »

(١) أى إذا أعتق واحدة معينة ثم نسى

ثم

ثم باع أحدهما ثم اشتراه قبل مجيء الغد ثم جاء الغد : عتق أحدهما و البيان إليه ، و لو باع أحدهما ثم اشتراه قبل مجيء الغد ثم باع الآخر و لم يشتره حتى جاء الغد : عتق الذى فى ملكه عند مجيء الغد و لاتبطل اليمين بالبيع ، و لو باع نصف أحدهما ثم جاء الغد : عتق الكل ، و لو باع نصف كل واحد منهما ثم جاء الغد : عتق أحدهما و البيان إليه .

و فى البقالى : إذا قال « هذا حر هذا » عتقا ، و لو قال « هذا هذا حر » : عتق الثانى ، و لو قال « هذا حر هذا إن دخل الدار » عتق الأول فى الحال و الثانى عند الشرط ، و لو قال « هذا حر إن دخل الدار و هذا حر إن كلم فلانا » فكما قال يعتق الأول إذا دخل الدار و يعتق الثانى إذا كلم فلانا . و لو قال « أحدكما حر إن شاء » ثم قال « أحدكما حر » فشاء أحدهما : عتقا .

و إذا جمع بين عبده و بين من لا يقع العتق عليه كالبهيمة - و فى التفريد : أو الحائط أو الميت - م : فقال « عبدى حر أو هذا » أو قال « أحدكما حر » : عتق عبده عند أبى حنيفة ، و قالا : لا يعتق عبده - هكذا ذكر فى بعض المواضع ، و ذكر فى بعض المواضع قول أبى يوسف مع أبى حنيفة . و ذكر محمد فى عتاق الأصل : إذا قال « أحد عبيدى حر » و لا يعلم له إلا عبد واحد . عتق عبده ، و هذا بخلاف ما إذا جمع بين عبده و عبد غيره ، و روى ابن سماعة عن محمد إذا جمع بين عبده و بين ما لا يقع العتق عليه و قال « هذا حر أو هذا » : لا يعتق عبده ، و لو قال « أحدكما حر » يعتق عبده .

و فى الخانية : رجل قال لأمتـــه الحامل فى صحته « أنت حرة أو ما فى بطنك » فولدت من الغد غلاما ميتا استبان خلقه . عتقت الجارية فى قياس قول أبى حنيفة ، و لو لم تلد حتى ضرب إنسان بطنها فألقت من الغد جنينا ميتا استبان خلقه : فهو بالخيار إن شاء أعتق الأمة و يعتق الجنين بعتقها ، و إن لم تـكن حاملا عتقت الجارية .

و فى الخلاصة : عن أبى يوسف فيمن كان له ثلاثة أعبد فقال ثلاث مرات « أحد عبيدى حر » : عتقوا ، و لو قال « أحدكم حر » و كرر الثـالث : عتق واحد منهم .

و فى شرح الطحاوى : و لو جمع بين عبد و مدبر فقال « أحدكما مدبر » فانه يلغو لفظه ، و لو جمع بين عبدين و مدبر فقال « اثنان منكم مدبران » يصرف أحد المدبرين إلى الإخبار و يصير أحد العبدين مدبرا كأنه قال « أحد العبدين مدبر » فيؤمر بالبيان ، و إن مات قبل البيان أثبت ملك الرقبة بين العبدين نصفين - و هذا كما لو جمع بين عبدين و حر فقال « اثنان منكم حران » يصرف أحدهما إلى الخبر[1] و الآخر[2] إلى الإعمال فيعتق أحد العبدين لا غير كأنه قال « أحد العبدين حر » فيؤمر بالبيان ، فان مات قبل البيان عتق من كل واحد نصفه .

و فى جامع الجوامع : قال لمدبرين « أحدكما حر » فخرج واحد و دخل عبد فقال « أحدكما مدبر فى الصحة و القيمة سواء » فمات و لا مال له . فالخارج عتق كله و الباقيان بحالهما ...... أحدكما مدبر و أحد الباقين حر ثمن العبد عتق نصفه من الجميع هكذا ربع كل واحد و ثلاثة أرباعها بين الثلاث .

و فى جامع الجوامع : العبد بين سته أعتق و دبر و كاتب[3] و باع الرابع نصيبه بالخيار و الخامس زوج نصيبه و السادس وهب من ابنه الصغير و لا يعلم الأول : فالعتق و التدبير جائزان و المدبر بالخيار إن شاء استسعى العبد فى السدس أو ضمن المعتق إن علم أن التدبير أول و إلا نصفه ليرجع على الغلام . أما البيع إن تصادق البائع و المشترى أنه قبل العتق و التدبير فالمشترى إن شاء أخذ و رد بعيب العتق .

و فى شرح الطحاوى : و من قال لعبده « أنت حر أو مدبر » فانه يؤمر بالبيان فان قال « عنيت به الحرية » : يعتق ، و إن قال « عنيت به التدبير » : صار مدبرا ، و إن مات قبل البيان عتق نصفه مجانا من جميع المال و نصفه بالتدبير من الثلث إن خرج عتق ، و إن لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف مجانا و يسعى فى ثلثى النصف . و لو كانا

(١) الخبر : أى أنه أخبر بحرية الحر (٢) والآخر إلى الإعمال : أن يصرف قوله إلى حرية العبد .
(٣) كذا فى النسخ ، والصحيح من العبارة هكذا: أعتق واحدا و دبر الآخر و كاتب الثالث .

عبدين فقال « أحدكما حر أو مدبر » و مات قبل البيان و لامال له غيرهما و القول فى الصحة : عتق ربع كل واحد منهما مجاناً من جميع المال و ربع كل واحد بالتدبير من الثلث و يسعى كل واحد فى نصف قيمته على كل حال . و لو قال « أنتما حران أو مدبران » و المسألة بحالها : عتق نصف كل واحد بالعتق الثابت و نصف كل واحد بالتدبير - هذا إذا كان القول فى الصحة ، و إن كان القول فى المرض يعتبر ذلك من الثلث .

و إذا كان لرجل ثلاثة أعبد فقال لواحد « أنت حر أو هذا و هذا » : عتق الثالث و وقع الشك بين الأول و الثاني فيؤمر بالبيان . و لو قال « أنت حر و هذا أو هذا » : عتق الأول و وقع الشك بين الثاني و الثالث فيؤمر بالبيان . و فى التجريد : قال أبو يوسف فى عبدين بين رجلين قال أحدهما « أحدكما حر » و هو فقير ثم استغنى ثم اختار إيقاع العتق ضمن نصف قيمته يوم البيان ، و كذلك لو مات قبل أن يختار ضمن ربع قيمته كل واحد منهما ، و قال محمد : تعتبر القيمة يوم التكلم بالعتق . و لو قال أحدهما « إن دخلت الدار فأنت حر » فالمعتبر فى قيمته فى حق المعتق فى اليسار و الإعسار يوم الدخول .

م : و لو جمع بين أمة حية و بين ميتة فقال « إحداكما حرة » لاتعتق الحية .

الفصل الخامس

فى إعتاق بعض الرقيق

و إذا أعتق بعض العبد بأن أعتق نصفه أو ثلثه أو ربعه فهذا على وجهين : إما أن كان العبد كله له ، أو كان العبد مشتركا بينه و بين غيره . فان كان العبد كله له فعلى قول أبي حنيفة يعتق قدر ما أعتقه و يبقى الباقى رقيقا إن شاء أعتقه و إن شاء استسعاه - و فى المنافع : و المراد بقوله « يعتق » أى يزول الملك عن ذلك البعض و لم يرد حقيقة العتق و إنما أراد به ثبوت أثره و هو زوال الملك ، و قد نص فى المبسوط : أنه لا يعتق

شيء منه ـ م : و قال أبو يوسف و محمد يعتق كله و لا سبيل له على العبد ـ و فى الكافى : و هو قول الشافعى ، و فى الزاد : و الصحيح قول أبى حنيفة ـ و فى المنافع: و المراد بقوله « يعتق كله » أى سيعتق كله باخراج الباقى إلى الحرية بالسعاية فيكون فيه بيان أنه لا يستدام الرق فيما بقى منه •

و فى شرح الطحاوى : ثم السعاية إذا وجبت على العبد فصالحه المولى على عروض أو حيوان فانه يجوز . و الأصل أن كل ما جازت الكتابة عليه جاز الصلح عن السعاية عليه سواء كان عينا أو دينا ، ثم هاهنا إذا صالحه على شيء بعينه جاز و إن كان قيمته أضعاف السعاية و لو صالحه على الدراهم و الدنانير أضعاف السعاية فان الفضل لا يجوز إلا إذا كان مقدار ما يتغابن الناس فانه يجوز ، و لو صالحه على حيوان إلى أجل جاز • و فى التجريد : الأصل فى هذا الباب أن الإعتاق على قول أبى حنيفة يتجزى فى حالة اليسار و الإعسار . و قال أبو يوسف و محمد : لا يتبعض فى الحالتين ، فمتى أعتق بعضه عتق جميعه ، و قال الشافعى : إن كان موسرا لا يتجزى ، و إن كان معسرا يتجزى حتى لو أعتق أحد الشريكين نصيبه و هو معسر بقى النصف الآخر على ملك مالكه يتصرف فيه كما يتصرف من قبل و لا يرى التخريج إلى الحرية بالسعاية .

م : و إن كان العبد مشتركا بينه و بين غيره فأعتق نصيبه فعلى قول أبى حنيفة يعتق نصيبه لا غير سواء كان المعتق موسرا أو معسرا ، إلا أنه إن كان موسرا فللساكت فى نصيبه خيارات ثلاثة : إن شاء أعتق نصيبه ، و إن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه ، و إن شاء استسعى العبد فى نصيبه ؛ و إن كان معسرا فله خياران : إن شاء أعتق ، و إن شاء استسعى العبد فى نصيبه ، و متى أعتق أو استسعى فالولاء بينهما نصفان • و إذا ضمن المعتق بأن كان المعتق موسرا يرجع المعتق بما ضمن على العبد عند أبى حنيفة • و فى الهداية : و قالا ليس له إلا الضمان مع اليسار و السعاية مع الإعسار و لا يرجع المعتق على العبد و الولاء للمعتق و لا يرجع المستسعى على المعتق بما أدى باجماع بيننا ـ و فى السغناقى

السغناقي : بخلاف العبد المرهون فانه إذا سعى يرجع على الراهن[1] . و فى المنتقى : إذا اختار الساكت تضمين المعتق و رضى به المعتق فله أن يستسعى العبد فى ذلك قبل أن يؤدى ، و إذا أخذ المعتق ذلك من العبد كان الولاء كله له ، و على قول أبى يوسف عتق كل العبد فى الحالين . إلا أن المعتق إن كان موسرا ضمن قيمة نصيب الساكت ، و إن كان معسرا فالعبد يسعى فى نصيب الساكت و الولاء كله للمعتق فى الحالين ـ و فى التفريد : و عند زفر عتق بقدر ما أعتق و بقى الباقى رقيقا .

و فى الظهيرية : و إن كان بين اثنين عبدان قيمة أحدهما ألف و قيمة الآخر ألفان أعتقهما أحدهما و عند المعتق ألف درهم فهو معسر ـ رواه ابن رستم عن محمد ، و لو كان عنده أقل من ألف ضمن اقلهما قيمة . و لو كان بين اثنين غلام قيمته ألف و بينه و بين الآخر غلام قيمته خمسمائة أعتقهما و له خمسمائة فهو معسر ، و لو كان له أقل من خمسمائة ـ فهو موسر .

و فى الحجة : و المستسعى على ضربين : كل من يسعى لتخلص رقبته فهو فى حكم المكاتب عند أبى حنيفة ، و من يسعى فى بدل رقبته الذى لزمه بالعتق أو فى قيمة رقبته لأجل بدل شرط عليه أو لدين يثبت فى رقبته فهو بمنزلة الحر فى الأحكام نحو : العبد المرهون يعتقه الراهن و هو[2] معسر ، و العبد المأذون إذا أعتق و عليه دين ، و الأمة يعتقها سيدها على أن تتزوجه ثم أبت فانها تسعى بقيمتها و هى بمنزلة الحرة . و كذلك لو قال لعبده « أنت حر على قيمة رقبتك » فهو بمنزلة الحر . و لو أبرأ المولى المكاتب من مال الكتابة فلم يقبل فهو حر و عليه أن يؤدى الكتابة لأن هبة الدين ممن عليه الدين يصح من غير القبول و يرتد بالرد و كذا الإبراء . فاذا أبرأ صح فحصل العتق ، فاذا رد صار البدل دينا عليه فهو حر .

و معتق البعض بمنزلة المكاتب حتى يؤدى السعاية لا يرث و لا يورث و لا يجوز

---

(١) الراهن أى المولى (٢) أى المولى .

شهادته و لا يتزوج إلا ثنتين إلا أنه إذا عجز عن السعاية فحينئذ لا يرد إلى الرق بخلاف المكاتب فانه إذا عجز عن أداء مال الكتابة يرد إلى الرق .

و فى الولوالجية : و كذا لو كان عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق أحد الباقين نصيبه : فللساكت أن يضمن المعتق الاول و ليس له أن يضمن الثانى بما ضمن و يخير فيه بين الإعتاق و السعاية ؛ و عندهما يعتق العبد كله .

و فى شرح الطحاوى : هذا كله إذا تصرف فى نصيب نفسه و هو أن يقول « نصيبي منك حر » أو قال « نصفك حر » أو قال « أنت حر » ، و لو قال « نصيب صاحبي منك حر » فانه لا يعتق بالإجماع .

م : و لهذه المسألة فروع من جملتها معرفة قدر اليسار فى ضمان الاعتاق ، فالمروى فيه من محمد أنه إذا كان مالكا مقدار قيمة نصيب الساكت من المال سوى ملبسه و قوت يومه فهو موسر - و عليه عامة المشايخ . و فى شرح الطحاوى : و إن كان أقل من ذلك فانه لايضمن[1] . و فى الخلاصة : و تعتبر القيمة يوم الإعتاق . م : و من المشايخ من اعتبر يسارا محرما للصدقة و بنحوه روى عن ابى حنيفة ، فقد روى الحسن بن زياد أنه قال : الموسر الذى له نصف القيمة ، - و فى الذخيرة : الموسر الذى له شيء يساوى نصف القيمة - م : سوى المنزل و الخادم و أمتعة البيت و ثياب جسده - و الصحيح ما روى عن محمد .

و من جملة ذلك ما روى عن أبي يوسف أن المعتق إذا كان معسرا فوجبت السعاية فلم يسع[2] فهو بمنزلة حر عليه دين إلى أن يقضيه و الحكم فى حر هذا حاله أنه إن كان ممن يعمل بيده أو له عمل معروف أنه يؤاجر من رجل و يؤخذ أجره فيقضى به دينه فهاهنا كذلك . و إذا كان العبد صغيرا و المعتق معسرا فأراد الآخر أن يؤاجره و أن الغلام يعقل و رضى بذلك : جاز عليه و كان الأجر للذى لم يعتق قضاء من حقه .

و من جملة ذلك أن قيمة العبد فى الضمان و السعاية تعتبر يوم الإعتاق . و من

(١) لأنه ليس بموسر (٢) أى أبى العبد أن يسعى - كذا فى الهندية نقلا عن المنتقى .

جملة ذلك أن حال المعتق فى اليسار و الإعسار يعتبر يوم الإعتاق ، فاذا كان موسرا وقت الإعتاق وجب الضمان لوجود السبب و هو أنه موسر و لا يسقط بالإعسار الطارى ، و إذا كان معسرا وقت الإعتاق ثم أيسر من بعده فالإعتاق حال وجوده لم ينعقد موجبا للضمان فلا يجب الضمان بعد ذلك . و فى السغناقى : و إن قال « أعتقت و أنا معسر » و قال الساكت بخلافه : ينظر إليه يوم ظهر العتق . كما فى الإجارة[1] إذا اختلفا فى انقطاع الماء و جريانه .

م : و من جملة ذلك أنه إذا اختار الساكت ضمان المعتق إذا كان المعتق موسرا ثم أراد أن يرجع عن ذلك و يستسعى العبد : فله ذلك ما لم يقبل المعتق الضمان أو يحكم به الحاكم - و هذه رواية ابن سماعة عن محمد ، و ذكر فى الأصل : إذا اختار التضمين لم يكن له اختيار السعاية من غير تفصيل . و لو اختار استسعاء العبد لم يكن له اختيار التضمين بعد ذلك رضى العبد بالسعاية أو لم يرض باتفاق الروايات - و هذا إنما يتأتى على قول أبى حنيفة ، أما على قول أبى يوسف و محمد للساكت الضمان إذا كان المعتق موسرا ليس له غير ذلك ، و له السعاية إذا كان المعتق معسرا ليس له غير ذلك ؛ فمن مشايخنا من قال : ما ذكر فى الأصل محمول على تفصيل ابن سماعة . و كان الفقيه أبو بكر الرازى يقول فى الغاصب مع غاصب الغاصب إذا اختار المالك تضمين أحدهما قبل الرضاء و القضاء أراد أن يرجع عن ذلك و يضمن الآخر كان له ذلك ، بخلاف ما إذا اختار استسعاء العبد ، و من المشايخ من قال : فى المسألة روايتان .

و من جملة ذلك إذا مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئا و المعتق موسر فاراد تضمين المعتق فله ذلك فى المشهور عن أبى حنيفة - و فى الخلاصة : و هو قولهما - م : و روى عنه فى غير رواية الأصول[2] أنه ليس له ذلك .

و فى السغناقى : و لو باع الساكت نصيبه من المعتق أو وهب على عوض فالقياس أن يجوز كالتضمين ، و فى الاستحسان لا .

(١) أى فى اجارة الطاحونة (٢) فى خل « الأصل » .

م : وذكر شيخ الإسلام فى شرحه : إذا مات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد العتق فللساكت تضمين العتق بلا خلاف، وهل له أن يأخذ السعاية من كسب العبد؟ اختلف المشايخ فيه، منهم من قال : له ذلك ـ وإليه مال الحاكم أبو نصر، وعامة المشايخ على أنه ليس له ذلك ـ وإليه أشار محمد فى الاصل.

هذا إذا مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئا والمعتق موسر، أما إذا كان المعتق معسرا وباقى المسألة بحالها فللساكت أن يأخذ السعاية من كسب العبد إن ترك العبد كسبا اكتسبه بعد العتق بلا خلاف، وإن لم يترك العبد كسبا اكتسبه بعد العتق بقيت السعاية دينا على العبد إلى أن يظهر له مال أو يتبرع منه متبرع بأداء ما عليه أو يبرئه الساكت.

وإن كان العبد قد ترك مالا اكتسب بعضه قبل العتق وبعضه بعد العتق : فما كان اكتسب قبل العتق فهو بين المولين، وما كان اكتسب بعد العتق فهو للعبد.

وإن كان لا يعلم متى اكتسب : فهو بمنزلة ما لو اكتسبه بعد العتق.

ومن جملة ذلك أن الشريك الساكت إذا مات فلورثته ما كان له من العتق والسعاية وتضمين المعتق إن كان موسرا عند أبى حنيفة، يختارون أى ذلك شاؤا.

ومن جملة ذلك إذا كان العبد بين جماعة أعتق أحدهم نصيبه واختار بعض الساكتين السعاية فى نصيبهم وبعضهم الإعتاق وبعضهم الضمان : فلكل واحد ما اختار فى نصيبه عند أبى حنيفة، وإن مات بعض الساكتين بعد ذلك ووقع الاختلاف بين ورثتهم فاختار بعضهم الضمان وبعضهم السعاية وبعضهم الإعتاق : روى الحسن عن أبى حنيفة أنه ليس للورثة إلا أن يضمنوا جميعا أو يعتقوا أو يختاروا السعاية، وروى محمد عن أبى حنيفة أن لهم ذلك، وفى التجريد : قال الحسن : فان أعتق بعضهم كان العتق باطلا إلا أن يجمعوا على العتق، فاذا أجمعوا عتق على الميت والولاء له حتى انتقل إلى الذكور دون الإناث، ولو اختار[1] الذى لم يعتق ضمان العتق ثم أراد أن

(١) وانظر ما ذكر من هذه الجزئية ص٣٣٧ من س ٦.

يرجع

يرجع عن ذلك فله ذلك ما لم يقبل الذى أعتق الضمان أو يحكم به الحاكم - و هذه رواية ابن سماعة ، و ذكر فى الأصل أنه إذا اختار التضمين لم يكن له اختيار السعاية - من غير تفصيل ، و لو اختار السعاية لم يكن له اختيار التضمين بعد ذلك رضى العبد أم لا فى الروايتين جميعا . و لو مات العبد قبل أن يختار الذى لم يعتق شيئا فله أن يضمن المعتق فى إحدى الروايتين عن أبى حنيفة ، و فى رواية أخرى ليس له أن يضمنه ، و عندهما الضمان واجب على سبيل التحريم .

م : و من جملة ذلك أن المعتق مع الساكت إذا اختلف فى قيمة العبد يوم الإعتاق فهذه المسألة على وجوه : أما إن اتفقا على أن العتق حصل فى الحال و لكن اختلفا فى قيمته فى الحال، و أنه على وجهين : إن كان العبد قائما لا يلتفت إلى قولهما و لكن يقوم العبد للحال و يقضى على المعتق بنصف قيمته للحال ، و إن كان العبد هالكا فالقول قول المعتق . و الوجه الثانى : إذا اتفقا على أن الإعتاق كان قبل هذا الوقت بأيام و اختلفا فى مقدار قيمته يوم الإعتاق ، ذكر شيخ الإسلام فى شرحه أن القول قول المعتق سواء كان العبد قائما أو هالكا - وكتب فى شرح الميزان : إن كانت المدة من وقت الإعتاق قريبة ينظر إلى حال العبد فيعرف قيمته من حاله ، و إن كانت المدة بعيدة فالقول قول المعتق و لا يحكم الحال . و الوجه الثالث : إذا اختلفا فى وقت الإعتاق و قيمته فقال المعتق . أعتقته قبل هذه السنة و كانت قيمته يوم أعتقته مائة ، و قال الساكت . لا بل أعتقته فى الحال و قيمته فى الحال ألف درهم ، فهذا و ما لو تصادقا أن العتق حصل فى الحال سواء[1] ، و الجواب فيما إذا وقع الاختلاف فى حال المعتق يوم الإعتاق فى اليسار و الإعسار نظير الجواب فيما إذا وقع الاختلاف فى قيمة العبد - هكذا ذكر شيخ الإسلام فى شرحه ، و فى المنتقى : أنه ينظر إلى حال المعتق يوم الخصومة : فان

(١) أى بأن كان العبد هالكا كان القول قول المعتق ، و إلا يقوم العبد للحال و لا يلتفت إلى قولهما .

كان موسرا ضمن، وإن كان معسرا سعى العبد - وكتب فى الميزان : إن كانت المدة قريبة يحكم بالحال، وإن كانت بعيدة يجعل القول قول المعتق لأنه ينكر حق الرجوع بالتضمين عليه؛ [1]فالجواب فيما إذا وقع الاختلاف بين الساكت والمعتق فى قيمة العبد[1] - هكذا ذكر شيخ الإسلام أيضا .

ومن جملة ذلك إذا صالح الساكت المعتق فانه على وجهين : أما إن صالح على أقل من نصف قيمة العبد دراهم أو دنانير فانه جائز . والوجه الثانى إذا صالحه على أكثر من نصف قيمة العبد دراهم أو دنانير وإنه على وجهين : إن كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس فى مثلها يجوز ، وإن كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس فى مثلها فالزيادة على نصف القيمة باطلة ؛ وإن كان الصلح على عرض هو أكثر من نصف قيمة العبد جاز .

ومن جملة ذلك أن المعتق إذا كان مريضا مرض الموت وهو موسر فمات - يسقط ضمان العتق ولا يستوفى ذلك من تركته بل يسعى العبد للولى عند أبى حنيفة ، وعندهما لا يسقط ضمان العتق بل يستوفى ذلك من تركته . وفى المضمرات : وإن كان صحيحا ثم مات موسرا يؤخذ الضمان من تركته . وفى الخلاصة : المعتق إذا مات موسرا لا يستوفى ضمان العتق من تركته بل يسعى العبد عند أبى حنيفة ، أطلق الجواب فى المريض والصحيح .

م : وإذا كان العبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر ثم إن الآخر باع نصيبه من الذى أعتق أو وهبه على عوض أخذه منه : ذكر محمد فى الأصل أن هذا واختيار الضمان فى القياس سواء غير أن هذا[2] أقبحهما وأخشهما[2] ، وفى الاستحسان لا يجوز البيع ، وقالوا يجب أن يكون بيع المغصوب من الغاصب بعد الهلاك على هذا القياس

(١-١) كذا فى النسخ ، وفى العبارة سقطة ، والصحيح ما فى الهندية نقلا عن المحيط : والجواب فيما إذا وقع الاختلاف بين ورثة الساكت والمعتق فى قيمة العبد نظير الجواب فيما إذا وقع الاختلاف بين الساكت والمعتق فى قيمة العبد (٢-٢) وفى النسخ : فتحها وأفسحها .

يجوز، و فى الاستحسان لايجوز .

و فى الينابيع : باع نصف عبده من ذى رحم محرم منه حتى عتق نصيب المشترى لم يضمن البائع شيئا عند أبى حنيفة خلافا لهما ، سواء علم المشترى و شريكه أن العبد قريبه أو لم يعلما - فى ظاهر الرواية ، و روى بشر عن أبى يوسف إن كان الأجنبى يعرف ذلك عتق العبد و يسعى للأجنبي فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و إن كان لا يعلم فهو بالخيار إن شاء نقض البيع و إن شاء تمّ عليه[1] ؛ و قال أبو يوسف : لو اشترى العبد نفسه مع الأجنبي من مولاه فالبيع فى حصة الأجنبى باطل . و لو اشترى نصف ابنه من رجل أو وهب منه عتق نصيبه و لا ضمان عليه علم بأن شريكه قريب العبد أو لم يعلم و إن كان موسرا ، و قال أبو يوسف و محمد : ضمن نصف قيمته إن كان موسرا ، و سعى العبد فى نصف قيمته إن كان معسرا .

م : و إذا كان العبد بين اثنين أحدهما صغير و الآخر كبير فأعتقه الكبير و هو موسر : فليس للصبى فى هذا قول لا فى العتق و لا فى التضمين و لا فى اختيار السعاية . يريد بقوله « لا قول للصبي فى هذا » أن هذه التصرفات لا تصح من الصبى و أنه ظاهر . فبعد ذلك ينظر : إن كان له أب كان لأبيه الخيار إن شاء ضمن المعتق و إن شاء استسعى العبد ، و وصى الأب فى هذا بمنزلة الأب ؛ و إن لم يكن للصبي أب و لا وصى الأب و له وصى الأم و كان العبد مما ورثه الصغير من الأم لم يذكر محمد هذا الفصل فى الكتاب . و قد حكى عن الحاكم أبى محمد أنه قال : سألت أستاذى الفقيه أبى بكر البلخى عن ذلك . فقال : إذا كان له وصى الأم و ليس له وصى غيره فله أن يضمن المعتق ؛ و إن لم يكن له واحد من هؤلاء يستوفى به بلوغه للخيار إما الضمان او الإعتاق أو الاستسعاء . قيل هذا فى موضع لا قاضى فيه ، أما إذا كان فى موضع فيه قاض نصب القاضى قيما حتى يختار التضمين أو السعاية .

---

(١) تم على الأمر : استمر عليه (المعجم الوسيط) .

و إذا كان العبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه و هو موسر ثم أن الآخر دبره فالتدبير جائز، و إذا صح التدبير برئ المعتق من الضمان و كان إقدامه على التدبير إبراء للعتق ـ هذا إذا كان التدبير لاحقا، أما إذا كان التدبير سابقا ثم ورد العتق بعد ذلك فان المدبر على خياره: إن شاء استسعى العبد فى نصيبه مدبرا، و إن شاء ضمن المعتق نصيبه مدبرا، و إن كان ذلك منهما جميعا و لايعلم أيهما أول فانه ينبغى بالقياس أن لا يضمن المعتق شيئا و إن كان موسرا حتى يعلم أنه أعتق بعد التدبير، و فى الاستحسان أن يضمن المعتق ربع قيمته مدبرا.

و فى الاسبيجابى: عبد بين ثلاثة نفر دبره أحدهم و هو موسر ثم أعتقه الآخر و هو موسر و الثالث لم يعتق و لم يدبر: فللثالث أن يضمن الذى دبره ثلث قيمته فيما إن كان موسرا و إن شاء استسعى العبد فى ثلثى[1] قيمته، و إن كان المدبر معسرا فله أن يستسعى العبد و ليس له أن يضمن المدبر، و إن أراد أن يضمن المعتق ليس له ذلك، و أما المدبر فى نصيب نفسه بالخيار إن شاء ضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا إن كان موسرا و إن شاء استسعى العبد، و إن كان معسرا استسعى العبد فى ثلث قيمته مدبرا، و أما الثلث الذى ضمن ليس له أن يرجع على المعتق و لكن يستسعى العبد، و ليس للمعتق أن يضمن المدبر فى الأحوال كلها، و إن اختار الثالث تضمين المدبر يكون الولاء أثلاثا ثلثا الولاء للمدبر و الثلث للمعتق، و إن اختار سعايته كان الولاء بينهم أثلاثا ـ و هذا كله قول أبى حنيفة، و أما قول أبى يوسف و محمد لما دبر أحدهم صار كله مدبرا و عتق الثانى باطل، و يضمن المدبر ثلثى قيمته للشريكين بينهما نصفان موسرا كان أو معسرا.

و فى جامع الجوامع: و إن كان معسرا أعتق أحدهم و دبر الثانى و كاتب الثالث و لا يعلم الأول: فالعتق و التدبير جائزان و يسعى المدبر فى السدس و ضمنه المعتق

(١) «ثلثى قيمته» كذا فى النسخ، والصحيح «ثلث قيمته» كما فى الهندية نقلا عن المبسوط للسرخسى.

السدس مدبرا إن كان موسرا و يسعى فى الكتابة إن أدى عتق - و فى الينابيع : و إن عجز فالذى كاتبه بالخيار إن شاء أعتقه و إن شاء استسعاه و إن شاء ضمن المعتق و المدبر قيمة نصيبه بينهما نصفين - و فى جامع الجوامـــع : و لو فعلوا معا لا رجوع لأحد لتصرفه فى ملكه .

و فى الظهيرية : إذا كان العبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه و أراد الساكت أن يضمن شريكه نصف نصيبه و يستسعى العبد فى النصف الآخر هل له ذلك ؟ قال الفقيه أبو الليث : لا رواية فى هذه المسألة و لقائل أن يقول « له ذلك » و لقائل أن يقول « ليس له ذلك » و لكل وجه .

الفصل السادس

فى عتق ما فى البطن

قال محمد : إذا قال الرجل لجاريته « كل ولد تلدينه فهو حر » فهذا على كل ولد تلده و لا يعتق شىء من الأولاد قبل الولادة ، لأن الولادة شرط وقوع العتق كالدخول فى قوله « كل امرأة تدخل الدار طالق » حتى[1] لو ضرب ضارب بطن هذه الجارية فألقت جنينا ميتا كان على الضارب نصف عشر قيمته إن كان غلاما ، و عشر قيمته إن كان جارية ؛ و لو مات المولى و هى حامل فولدت بعد ذلك لا يعتق الولد ، و كذا لو باعها المولى و هى حامل فولدت عند المشترى لا يعتق الولد .

و فى الحجة : إذا قال لأمته « كل ولد تلدينه فى ملكى فهو حر » فهذا صحيح . فان ولدت فى ملكه عتق ، و ن ولدت فى غير ملكه لم يعتق - و فى جامع الجوامع : و ينحل اليمين لا إلى جزاء[2] - ح : و لو أضاف الولادة إلى الملك فقال « كل ولد تلدينه فى ملكى فهو حر » فهذا صحيح سواء كانت الجارية فى ملكه أم لا - و فى الخلاصة : حتى

(١) تفريع على عدم عتقه فى البطن قبل الولادة (٢) أى إن ولدت فى غير ملكه انحل اليمين و لم ينزل الجزاء لعدم المحل .

لو ولدت فى ملكه يعتق .

و لو قال « كل ولد تحبلين به أو تحملين به فهو حر » فكلما حبلت يعتق الولد و لايشترط الولادة هاهنا ، و إنما يعلم حدوث الحبل بعد اليمين إذا ولدت لأكثر من سنتين من وقت اليمين ، و إن ولدت لسنتين أو أقل فانه لا يعتق الولد ؛ و إن ضرب بطن هذه الجارية فألقت جنينا ميتا فعلى الضارب إرش جنين حر إذا جاء لأكثر من سنتين ، و إن جاءت بولد لسنتين من وقت اليمين فعلى الضارب إرش جنين قن[1] ؛ و لو باعها المولى فولدت عند المشترى فهذه المسألة على وجهين : الأول إذا ولدت عند المشترى لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء ، فانه على وجهين أيضا : إن ولدت لأكثر من سنتين من وقت اليمين فالبيع جائز ، الوجه الثانى إذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا من وقت الشراء ففى هذا الوجه البيع جائز سواء جاءت بالولد لأكثر من سنتين من وقت اليمين أو أقل ، و الجواب فيما إذا مات المولى و تركها كالجواب فيما إذا باعها المولى .

م : إذا قال لأمته « ما فى بطنك حر » فولدت ولدا لأقل من ستة أشهر من وقت هذه المقالة يعتق ـ و فى جامع الجوامع : مستندا[2] ـ م : و لو ولدت ولدا لستة أشهر فصاعدا من وقت هذه المقالة لا يعتق ، فان ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر و الآخر بعده بستة أشهر من هذه المقالة إلا أن المدة متخللة بين الولادتين عتقا جميعا .

إذا قال الرجل لأمته « إن كنت حبلى فأنت حرة » فولدت ولدا لأقل من ستة أشهر من وقت هذه المقالة فالجارية حرة و ولدها حر ، و إن ولدت ولدا لستة أشهر فصاعدا من وقت هذه المقالة لا تعتق الجارية و كذا الولد ؛ و إن ضرب ضارب بطن هذه الجارية بعد هذه المقالة لأقل من ستة أشهر فألقت جنينا ميتا فعلى الضارب إرش جنين حر ، و إن كان الضرب بعد هذه المقالة لأكثر من ستة أشهر فعلى الضارب إرش

(١) فانه لم يعتق حينئذ (٢) مستندا ـ أى من وقت القول .

جنين قن : و لو وقع حيا ثم مات : كان فيه الدية كاملة .

و إذا قال الرجل لأمته « إن كان أول ولد تلدينه غلاما ثم جارية فأنت حرة ، و إن كانت جارية ثم غلاما فالغلام حر » فولدت غلاما و جارية فى بطن و لا يعلم أيهما أول : عتق نصف الأم و سعت فى نصف قيمتها لأنها تعتق فى حال[1] و ترق فى حال[2]، و عتق نصف الغلام أيضا و يسعى فى نصف قيمته لهذا المعنى[3] و الجارية رقيقة .

و فى الهداية : و من قال لأمته « إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة » فولدت غلاما و جارية و لا يدرى أيهما ولد أولا : عتق نصف الأم و نصف الجارية و الغلام عبد . و إن ادعت الأم أن الغلام هو المولود أولا و أنكر المولى و الجارية صغيرة فالقول قوله مع يمينه ـ و فى الكافى : و يحلف على علمه ـ هـ : فان حلف لم يعتق واحد منهم ، و إن نكل عتقت الأم و الجارية ؛ و لو كانت الجارية كبيرة و لم تدع شيئا و المسألة بحالها : عتقت الأم بنكول المولى خاصة دون الجارية . و لو كانت الجارية الكبيرة هى المدعية لسبق ولادة الغلام و الأم ساكتة : عتقت الجارية بنكول المولى دون الأم و التحليف على العلم فيما ذكرنا ـ و فى السغناقى : و قال فى المبسوط و ذكر محمد فى الكيسانيات : هذا الجواب الذى يعنى قوله « يعتق نصف الأم و نصف الجارية » ليس جواب هذا الفصل بل فى هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم و لكن يحلف المولى « بالله ما أعلم أنها ولدت الغلام أولا » ، فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره ، فان حلف فهم أرقاء ؛ فأما جواب الكتاب ففى فصل آخر و هو ما إذا قال المولى لأمته « إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة و إن كانت جارية فهى حرة » فولدتهما جميعا و لا يدرى أيهما أول : فالغلام رقيق و الجارية حرة و يعتق نصف الأم . و ما ذكر فى الكيسانيات هو الصحيح .

---

(١) أى إن كان أول مولود غلاما (٢) أى إن كانت ولدت جاريه أولا (٣) أى إن ولد بعد الجارية فهو حر و إن ولد قبل الجارية فهو رقيق .

و فى شرح الطحاوى : و لو قال لأمته « أول ولد تلدينه فهو حر » أو قال « إذا ولدت ولدا فهو حر » أو قال « متى ولدت ولدا فهو حر » فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا : يعتق الحى عند أبى حنيفة ، و عند أبى يوسف و محمد لا يعتق .

و لو قال لها « إذا ولدت ولدا فأنت حرة » فولدت ولدا ميتا عتقت .

و لو قال لجاريته « إذا ولدت غلاما ثم جارية فأنت حرة و إن ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر » فولدت غلاما و جارية : فان كان الغلام أولا عتقت الأم دون الغلام و الجارية ، و إن كانت الجارية أولا عتق الغلام و رقت الجارية و الأم ، و لو اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه ، و إن اتفقا أنهما لا يدريان أى ذلك كان أولا فالجارية رقيقة أما الغلام و الأم فيعتق من كل واحد منهما نصفه و يسعى فى نصف قيمته ، و لو ولدت غلامين و جاريتين : فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الأم و الجارية الثانية و رق الغلامان و الجارية الأولى ، و إن ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما : عتقت الأم و الغلام الثانى و الجارية الثانية[1] و إن ولدت جاريتين ثم غلامين: عتق الغلام الأول لا غير[2] . و كذلك إذا ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية ثم غلاما : عتق الغلام الأول لا غير ؛ و لو اختلفوا فى ذلك فالقول قول المولى مع يمينه على علمه ، و إن اتفقوا أنهم لا يعلمون أيهم أول فانه يعتق من كل واحد من الأولاد ربعه و أما الأم فتعتق منها نصفها و تسعى فى نصف قيمتها .

م : و إذا قال لها « أول ولد تلدينه فهو حر » فجاءت بالولد و قالت « ولدت هذا » فأنكر المولى ذلك : القياس أن لا تصدق ، و فى الاستحسان تصدق ـ و بالقياس

(١) زيد فى الهندية : و إن ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الأم و الغلام الثانى و الجارية الثانية بعتق الأم و بقى الغلام الأول أو الجارية الأولى أرقاء (٢) زيد فى الهندية ؛ و كذلك إذا ولدت جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الأول لا غير .

فأخذ

نأخذ؛ و إن جاءت بامرأة فشهدت على الولادة فان الولادة عند أبي حنيفة لا تثبت حتى لا يقع العتق، و لو كان المولى مقرا بالحبل فقال لها « إذا ولدت ولدا فأنت حرة » فقالت « ولدت » و أنكر المولى فانها تصدق و تثبت الولادة بمجرد قولها و تعتق عند أبي حنيفة ، و على قولهما لا تعتق ما لم تشهد القابلة ـ و الخلاف فى هذا نظير الخلاف فى الطلاق .

و إذا قال الرجل لأمتين له « ما فى بطن إحداكما حر » فله أن يوقع العتق على أيهما شاء كما بعد الانفصال . إذا قال « ما فى بطن إحداكما حر » فضرب بطن إحداهما رجل فألقت جنينا ميتا لأقل من ستة أشهر منذ تكلم فهو رقيق و يتعين الآخر للعتق كما بعد الانفصال . و لو ضرب رجلان كل واحد منهما بطن إحداهما فألقت كل واحدة منهما جنينا ميتا لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالعتق كان فى كل واحد منهما مثل ما فى جنين الأمة كما بعد الانفصال ـ فالحاصل أن الجنين فى قبول الاعتاق و المنفصل سواء .

و فى جامع الجوامع : أوصى بما فى البطن لرجل فأعتقه بعد موته : جاز و له الولاء ، و لو قال « أول المضغة التى فى بطنك حر » فولدت ولدين يعتق الأول .

و فى التهذيب : و إن أعتق جارية حاملا و استثنى حملها : عتق الحمل أيضا ، و لو كانت الجارية مشتركة لا يجب ضمان الحمل . و فى الهداية : و إن أعتق جارية حاملا عتق حملها تبعا لها ، و لو أعتق الحمل خاصة عتق دونها .

م : و إذا قال الرجل لأمته و هى حامل « قد أعتقت ما فى بطنك على ألف درهم عليك » فقالت « قد قبلت ذلك » ثم وضعت غلاما لأقل من ستة أشهر : فان الغلام يعتق ، و إذا عتق الجنين لا يجب المال على الجنين و لا على الجارية ـ و فى الكافى : فان ولدت لأكثر من ستة أشهر منه لم يعتق .

م : و إذا قال لأمته « ما فى بطنك حر متى أديت إلى ألفا » فوضعت لأقل

من ستة أشهر : فهو حر متى أدت إليه ألف درهم .

و إذا كانت الأمة بين رجلين فأعتق أحدهما ما فى بطنها و هو غنى فولدت بعد ذلك غلاما ميتا فلا ضمان على المعتق ، فان ضرب رجل بطنها فألقت جنينا فعلى قول أبى حنيفة يضمن الضارب ما يضمن فى جنين الامة ، وعلى قولهما يضمن ما يضمن فى جنين الحرة .

الفصل السابع

فى عتق ذوى الأرحام

فى الظهيرية : كل من ملك شخصا لا يجوز نكاحه على التأبيد بسبب القرابة كالأخ و الأخت و العم و الخال : يعتق عليه صغيرا كان المالك أو كبيرا عاقلا كان أو مجنونا ، و قال الشافعى : لايعتق إلا من له ولاد[1] ـ و أهل الذمة و الإسلام فى ذلك سواء .

و إذا اشترى أمة و هى حبلى من أبيه بنكاح أو وطء عن شبهة : يعتق ما فى بطنها لأنه أخوه و له أن يبيع الأمة إذا وضعت حملها .

و فى الكافى : و من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ، فالرحم عبارة عن القرابة ، و المحرم عبارة عن حرمة النكاح ، فالمحرم بلا رحم نحو أن ملك زوجة أبيه[2] أو بنت عمه و هى أخته رضاعا : لا تعتق . و لا بد ان تكون القرابة مؤثرة فى المحرمية و كذا الرحم بلا محرم كبنى الأعمام و الأخوال لا يعتقون .

و فى الحجة : و لا يعتق المحارم بالرضاع [3] كأبى الرضاع و ابنه و زوجته[3] و أولاده من الرضاع .

اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من سيده و ليس عليه دين محيط : عتق ، و إن كان عليه دين محيط : لم يعتق عند أبى حنيفة . و لو اشترى المكاتب ابن مولاه :

(١) الولاد : القرابة بين الولد و الوالدين (٢) فى الهندية « زوجة ابنه أو أبيه » (٣-٣) المثبت من خل ، و فى البقية « كأم الرضاع و أبيه و أخيه » .

لم يعتق فى قولهم جميعا . و بأى شىء ملك كالهبة و الشراء و الإرث و الوصية و غيرها عتق عليه و الولاء له .

و فى جامع الجوامع : رجلان اشتريا عبدا فقال واحد « هو ابنى » و قال الآخر : إنه حر الأصل معا : عتق و ثبت نسبه و لا يضمن . ثلاثة اشتروا جارية فولدت ولدين فى بطنين فادعى أحدهم أن الجارية أخته : عتقت . حرة ولدت من عبد بنتين فاشترتا أباهما : عتق ، و لو مات عن مال فلهما الثلثان بالإرث و الثمن لها [1] و الباقى لهما بالولاء ، و لو ماتت واحدة بعد الأب فلها النصف و للأم الثلث ، بقى السدس : نصفه للبنت بالولاء و نصفه بينهما ، و موالى الأم فثلاثة أرباع : السدس لها و الربع للعصبة [2] .

أختان اشترتا أخاهما ثم اشترتا أباهما فمات الأب ثم الأخ ثم إحدى الأختين : فللباقية نصف ميراث و ثلث الباقى بالولاء لأن لها ثلث ولاء الأب و نصف ثلث النصف من قبل الأخ فذا ثلاثة أرباع و الربع للعصبة [2] و إن لم تكن فلبيت المال .

و فى الظهيرية : رجل أقر فى مرضه لابنه بألف درهم و ليس له ولد سواه ثم مات و لم يدع مالا إلا مملوكا هو أخ الابن لأمه و قيمة المملوك مثل الدين يوم مات . قال محمد : يعتق المملوك لأن الإقرار فى المرض وصية فاذا ملك أخاه عتق عليه ، و لو كان الإقرار فى الصحة لا يعتق [3] .

رجل وكل رجلا بأن يشترى له مملوكا فيعتقه عن ظهاره و سمى الثمن فاشترى أب الموكل ، قال أبو يوسف : عتق [4] كما اشتراه الوكيل ، و لو وكله بأن يشترى له أباه فيعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل : يعتق كما اشتراه و يجزى عن ظهار الآمر .

(١) أى للزوجة (٢) من خل ، و فى البقية : لعصبة الأم (٣) لأنه لم يملك المملوك لإحالة الدين بالتركة ، و بهذا تبين أن دين الوارث فى التركة يمنع ملك الوارث فى التركة - كما فى الهندية نقلا عن الظهيرية (٤) و يجزى عن ظهاره .

و لو ملك الحربى ذا رحم محرم فى منه دار الحرب لم يعتق .

و لو ملك « رجل » شقصا من ذى رحم محرم منه عتق قدر ملكه فى قول أبى حنيفة ، و عندهما يعتق الكل . و إذا[1] اشترى المأذون ذا رحم محرم من سيده و ليس عليه دين محيط عتق على مولاه ، و إن كان عليه دين محيط لم يعتق عند أبى حنيفة ، و عندهما يعتق كالمكاتب .

و فى التجريد : و لو اشترت المكاتبة ابنها الذى ولدته من سيدها : عتق .

م : و لو ملك الرجلان ابن أحدهما بعقد من العقود : عتق نصيب الأب و لا ضمان عليه للشريك موسرا كان أو معسرا عند أبى حنيفة ـ و فى الوقاية : علم الشريك حاله أو لا ـ و عندهما يضمن الذى عتق عليه نصيب شريكه . و لو ورثا عبدا و هو قريب أحدهما لم يضمن لشريكه شيئا فى قولهم جميعا .

و فى الينابيع : فان ملك ابنه مع مالك آخر : عتق نصيبه و لا ضمان على الآخر[2] و لشريكه أن يعتق نصيبه أو يستسعى .

فان تزوج أمة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها مع ابن عم آخر له فان الولد يعتق على أبيه و لا يضمن لشريكه و إن كان موسرا ـ و كذلك لو ملكاه[3] بهبة أو صدقة أو وصية ، و قالا يضمن الأب فى غير الإرث نصف القيمة إن كان موسرا ، و إن كان معسرا سعى الابن فى نصف قيمته لشريك أبيه ـ و على هذا الخلاف إذا اشتراه رجلان و أحدهما حلف بعتقه : إن اشترى نصفه و لم يفصل فى ظاهر الرواية عنه بين أن يكون الشريك عالما و بين أن لا يكون عالما ، و روى أبى يوسف عن أبى حنيفة إن لم يعلم فله أن يضمنه .

و إن اشترى الأجنبى أولا نصفه ثم اشترى الأب النصف الثانى و هو موسر

---

(١) قد سبقت هذه المسألة آنفا (٢) هكذا فى جميع النسخ ، و الصحيح عندنا « و لا ضمان عليه للآخر » (٣) ملكاه أى ملك ابنا عم الولد بهبة ـ الخ .

ضمن

ضمن الأجنبى الأب[1] ـ و هذا عند أبى حنيفة ، و عندهما لا خيار له و ضمن الأب نصف قيمته ـ هذا إذا اشترى نصفه ممن ملك كله ، فان كان بين شريكين فباع أحدهما نصفه من أبيه : فللشريك حق التضمين إجماعا .

و فى الخانية : و إذا ملك الحربى قريبه و دخل علينا بأمان عتق عليه .

الفصل الثامن

فى إعتاق الحربى

حربى أسلم عبده الحربى و خرج إلى دار الإسلام مراغما[2] لمولاه : عتق ، و له أن يوالى من أحب .

و إن أسلم عبد الحربى و لم يخرج إلينا لا يعتق ، فان أسلم مولاه ثم ظهر المسلمون على دارهم فعبده يكون عبدا له .

و لو أسلم عبد الحربى فباع مولاه من مسلم فى دار الحرب : عتق العبد قبل أن يقبضه المشترى فى قول أبى حنيفة ، و قال صاحباه : لا يعتق ـ و كذلك لو باعه من ذمى .

حربى له عبد كافر فأسلم العبد ثم خدم مولاه كانت الخدمة أمانا[3] للولى .

و لو أعتق حربى عبده الحربى فى دار الحرب لا ينفذ إعتاقه فى قوله أبى حنيفة خلافا لصاحبيه ، و قيل ينفذ الإعتاق عند الكل ، و إنما الخلاف فى ثبوت ولاية العتق : عند أبى حنيفة لا يثبت و عندهما يثبت ، و لو أعتق عبدا لمسلم فى دار الحرب صح إعتاقه فى قولهم جميعا و يكون الولاء له ، و عن ابى حنيفة أنه لا ولاء له .

---

(١) و فى الهداية « و إن بدأ الأجنبى فاشترى نصفه ثم اشترى الأب نصفه الآخر و هو موسر فالاجنبى بالخيار إن شاء ضمن الأب و إن شاء استسعى الابن فى نصف قيمته » و إلى هذا يشير قوله « وعندهما لا خيار له » (٢) مراغما : مغاضبا أى من غير اظهار المولى (٣) أى فى دار الإسلام .

حربى دخل دارنا بأمان و معه مدبره أو مكاتبه كاتبه فى دار الحرب فباعهما الحربى: جاز بيعه ، و لو كان معه أم ولده: لا يجوز بيعها؛ و لو عاد الحربى إلى دار الحرب و خلف أم ولده أو مدبرة دبرها فى دار الإسلام حكم بعتقهما . إذا مات الحربى أو قتل أو أسر و لا يعتق مكاتبه ، و يكون بدل الكتابة لورثته إذا مات المولى . عبد أخذه الكفار و أدخلوه فى دار الحرب فأبق منهم : عتق .

رجل دخل دار الهند و معه هندى ثم خرج إلى دار الإسلام يقول الهندى «أنا عبده» ثم أسلم الهندى؟ قالوا: إن خرج الهندى من دار الحرب مع المسلم غير مكره يكون حرا ، و قول الهندى «أنا عبده» يكون باطلا ، و إن أخرجه مكرها كان عبدا .

و فى الخزانة: مرتد أعتق عبدا لم يجز ، و إن أسلم جاز ، فان مات على ردته بطل العتق ، و إن لم يمت و لكنه لحق بدار الحرب و قضى القاضى بلحوقه و قسم ماله بين ورثته فان رجع بعد ذلك مسلما ثم ملك ذا العبد بوجه من الوجوه ينفذ عتقه .

الفصل التاسع

فى الخصومات الواقعة فى الرق و الحرية و الشهادة على ذلك

ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده فى شرح كتاب الصلح: رجل ادعى أمة و قال «هذه أمتى» ، و قالت الأمة «لا بل أنا حرة» ، فصالحها المدعى من ذلك على مائة فدفعتها إلى المدعى فهو جائز . و إذا أقامت بعد ذلك بينة أنها حرة الأصل أو أنها كانت أمة لهذا المدعى أعتقها العام الأول تريد الرجوع بالمائة على المدعى: قبلت بينتها و بطل الصلح ، و إن أقامت بينة أنها كانت أمة لفلان العام الأول أعتقها فى ذلك الوقت لا تقبل بينتها . و لو كان مكان الأمة عبد و أقام بينة على حرية الأصل أو على أن المصالح أعتقه العام الأول و هو يملكه: إن كان الصلح من العبد مع إنكاره الرق للمدعى قبلت بينته و رجع بالمائة على المولى ، و إن كان الصلح مع إقرار العبد بالرق على نفسه فكذلك الجواب عندهما و تقبل بينة العبد على ذلك ، و فى الأمة تقبل البينة على كل حال

عند الكل ، و إن بطل دعواها فى فصل الإقرار لمكان التناقض إلا أن دعواها ليست بشرط لقبول البينة على عتقها ـ فهذه جملة ما ذكره شيخ الإسلام فى شرح كتاب الصلح . ثم إنه رحمه الله سوى فى هذه المسألة بين العتق الأصلى و بين العارضى عند أبى حنيفة و جعل دعوى العبد فيهما شرطا لقبول البينة عليها و جعل التناقض فيهما مانعا صحة الدعوى . و هذا فصل اختلف المشائخ فيه على قول أبى حنيفة . قالوا : دعوى العبد فى حرية الأصل ليست بشرط عند أبى حنيفة لقبول الشهادة عليها و التناقض فيها ليس بمانع صحة الدعوى و قبول الشهادة عليها كما هو قولهما و إنما الخلاف فى العتق العارضى : و بعضهم قالوا : دعوى العبد عند أبى حنيفة شرط فى العتق الأصلى و العارضى جميعا إلا أن التناقض لا يمنع صحة دعوى العتق الأصلى و لا يمنع قبول الشهادة . و يمنع صحة دعوى العتق العارضى و يمنع قبول الشهادة ؛ و بعضهم قالوا : دعوى العبد شرط فى العتق الأصلى و العارضى و التناقض فيهما مانع صحة الدعوى فيهما و قبول الشهادة ـ و إليه ذهب شيخ الإسلام. و الأصح أن دعوى العبد عند أبى حنيفة شرط فيهما و التناقض لايمنع الصحة فيهما .

أمة بين رجلين شهد رجلان على أحدهما بعينه أنه أعتقها و كذبتهما الأمة و ادعت على الآخر الإعتاق و جحد الآخر و حلف عند القاضى أنه ما أعتقها : فانها تعتق لشهادة الشهود و إن لم توجد منها الدعوى بما شهد به الشهود ؛ فقد عرف أن الشهادة القائمة على عتق الأمة تقبل بدون الدعوى ، ألا ترى أن الأمة لو كانت كلها للشهود عليه كانت تعتق بالشهادة بدون الدعوى .

و فى المنتقى : ابن سماعة عن محمد فى رجل قال « كل مملوك أملكه أو أشتريه إلى سنة فهو حر » فخاصمه عبد أنه فى ملكه ـ يعنى فى ملكه يوم اليمين ـ و أقام عليه بينة بهذه اليمين و قضى القاضى بعتقه ، ثم اشترى الحالف عبدا فى تلك السنة فخاصمه العبد المشترى فالقاضى يأمره باعادة البينة ـ و هذا بلا خلاف ، و المعنى ما أشار إليه ثمة أن البينة إنما كانت للأول على قوله « كل عبد أملكه » فلم يقبل البينة على غير ذلك . و لو خاصمه عبد

آخر كان فى ملكه وقت اليمين فالقاضى لا يقضى بعتقه عند أبى يوسف حتى يعيد البينة ، و على قول محمد يقضى بعتقه و لا يكلفه باعادة البينة . و على هذا إذا قال « كل مملوك لى حر » فخاصمه عبد له فى ذلك و أقام البينة على اليمين و قضى القاضى بعتقه ثم خاصمه عبد آخر فهل يكلفه القاضى باعادة البينة ؟ فهو على هذا الخلاف . و كذا لو قال « كل عبد أملكه إلى سنة فهو حر » فاشترى عبدا إلى السنة و خاصمه العبد عند القاضى و أقام عليه بينة بهذه اليمين و قضى القاضى بعتقه ثم اشترى عبدا آخر و خاصمه إلى القاضى : فالقاضى يقضى بعتقه و لا يكلفه باعادة البينة عند محمد ، و على قول أبى يوسف يكلفه باعادة البينة - هذه الجملة مذكورة فى عتاق المنتقى . ذكر فى الأقضية : ابن سماعة عن أبى يوسف رجل شهد عليه شاهدان أنه قال « كل عبد أشتريه فهو حر » فاشترى عبدا و خاصمه فى العتق فان أبا حنيفة قال : لا أعتقه حتى يعيد البينة ، و قال أبو يوسف : أعتقه و لا أعيد البينة - ذكر قول أبى يوسف فى الأقضية بخلاف ما ذكر فى العتاق ، و ذكر قول أبى حنيفة فى الأقضية و لم يذكر فى العتاق ، و ذكر قول محمد فى العتاق و لم يذكر فى الأقضية . و ذكر فى كتاب الأقضية و فى المنتقى مسألة أخرى من هذا الجنس و صورتها : إذا قال الرجل « إن دخلت هذه الدار فكل مملوك أشتريه إلى سنة فهو حر » و دخل ثم اشترى عبدا فأقام[1] البينة بيمينه و دخوله و شرائه و هو يجحد و قضى القاضى عليه بالعتق ثم اشترى عبدا آخر و خاصمه العبد الآخر فى العتق فعلى قول أبى حنيفة القاضى لا يقضى بعتقه حتى تعود الشهود فيشهدون للثانى بمثل ما شهدوا للأول ، و قال أبو يوسف أعتقه بالشهادة الأولى .

و فى عتاق المنتقى : قال محمد : لو قال المولى « سالم و بزيغ و ميمون أحرار » فأقام أحدهم البينة على مقالته ، ثم جاء الآخران لم يكلفا إعادة البينة ، و إن قال « سالم حر و بزيغ حر و ميمون حر » فأقام أحدهم البينة على ذلك ثم جاء الآخران كلفا إعادة البينة .

---

(١) أى العبد .

و فيه أيضا : إبراهيم عن محمد فى عبد أقر أنه عبد ثم قال هذا العبد للقاضى استحلفه « ما أعتقنى » فالقاضى يستحلفه ، و لو قال « استحلفه ما يعلم أنى حر الأصل » فالقاضى لا يستحلفه لأنه أقر أنه عبد .

رجل فى يديه صبى صغير و يسمع منه أنه عبده - يعنى لم يسمع من صاحب اليد أنه عبدى - و لم يسمع من الصبى أيضا أنه عبده حتى كبر و قال « أنا حر الأصل » فالقول قوله .

و فى الولوالجية : و لو كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه فى يدى رجل فقال « هو عبدى » و ليس له نسب معروف فى الحرية صدق فيه ، و لو أدرك فكذبه و قال « أنا حر » لم يصدق إلا ببينة : و لو قال « أنا عبد فلان » صدق المولى و لم يصدق العبد .

و لو كان صبى فى يدى رجلين يدعى أحدهما أنه ابنه و ادعى الآخر أنه عبده و لم تقم لهما بينة فمات على هذه الحالة فى أيديهما : فانه حر و هو ابن الذى ادعى أنه ابنه ، و لو أقام أحدهما بينة أنه ابنه و الآخر أنه عبده : قضى لمدعى النسب و الدية على عاقلتهما .

م : قال هشام : سألت أبا يوسف عن رجل قال لرجل « أنا مولى أبيك أعتقنى » فجحد ذلك الرجل أن يكون أباه أعتقه ؟ فقال : هو مملوك ؛ و لو قال « أنا مولى أبيك » و لم يقل « أعتقنى » ؟ قال : هو حر لأنه قد يكون مولاه من قبل جده ؛ و لو قال « أنا مولى أبيك أعتق أبوك أبى و أمى » فهو حر .

قال هشام : سمعت محمدا يقول فى رجل أعتق جارية له و هى تسمع ثم جحدها و قضى القاضى عليها بالرق بعد ما حلف الرجل ؟ قال : فهربت منه ! قلت : أيسعها أن تتزوج ؟ قال : لا ، قلت : فان مات أبوها عن مال أيسعها أن تأخذه ؟ قال : لا [1] .

(١) لأنها أمة ظاهرا و باطنا حتى لا تملك التزوج بغير رضا المولى و لا تملك الميراث .

سمع قوم من رجل أنه قال لعبده «هذا حر لوجه الله» ثم رأوه بعد ذلك يقول «هو عبدى» فشهد أولئك القوم عليه أنه أعتقه أمس، و قال المشهود عليه «أعتقته أمس و لا أملكه و إنما اشتريته اليوم»، و الشهود يقولون «إنه أعتقه و هو يملكه أمس» و لكن لا يدرى أكان له أم لا؟ فالقاضى لا يقضى بعتق العبد حتى يشهدوا عليه أنه أعتقه و هو يملكه - قال: و كذلك الطلاق.

و فى الولوالجية عن أبى يوسف عبد بين اثنين زعم أحدهما أن صاحبه أعتقه منذ سنة و أنه أعتقه اليوم، و قال الشريك: لم أعتقه و أنت أعتقته اليوم و لى الضمان عليك: فلا ضمان عليه؛ و لو لم يقر و لكن البينة قامت عليه أنه أعتقه أمس. فهو ضامن لشريكه. و فى جامع الجوامع: ادعى العبد العتق على كرم و المولى على وصف. فالقول للعبد.

و فى شرح الطحاوى: و إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده و العبد ينكر ذلك: فانه لا يقبل شهادتهما فى قول أبى حنيفة، و فى قولهما يقبل.

و لو أن العبد قذف رجلا و ادعى المقذوف أنه حر و أن عليه حد الأحرار و أنكر العبد و المولى ذلك، فأقام المقذوف البينة على الحرية: فانه يقبل و يعتق بالإجماع حتى أن المولى لو كان غائبا لم تسمع دعواه[1].

و فى جامع الجوامع. و لو قال «أعتقت هذا العبد أنا و أنت» أو عكسه أو قال «أعتقنا»: فان صدقه عتق منهما، و إن كذبه فى الأول. كذا بأمومة الولد إلا أنه إن كذبه فنصفها أم ولده و الباقى موقوف، و إن مات أحدهما عتق نصيبه.

و فى الولوالجية: إذا ادعى العبد أو الأمة العتق و لم تكن له بينة حاضرة: لم يحل بين العبد و بين المولى، و كذلك لو أقام شاهدا واحدا. و لو اقام شاهدين حيل بينه و بين المولى حتى ينظر فى أمر الشاهدين - هذا إذا كان مولاه فاسقا مخوفا

(١) أى حضر بعد غيبوبته و ادعى أنه عبده لا تسمع دعواه.

عليه المنت و كانا مستورين ، فاذا كانا فاسقين ففيــه روايتان : فى رواية يحال ، و فى رواية لا يحال .

م : و فى نوادر بشر : عن أبى يوسف رجل أعتق أمته ثم اختصما عند القاضى و فى حجرها ولد و فى يدها كسب ا كتسبته و قال المولى « أعتقتك بعد الولادة و الكسب » و قالت المرأة « لا بل أعتقتنى قبل الولادة و الكسب : فالقول قول المرأة ، و لو كان الكسب فى يد المولى : فالقول قول المولى ـ هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف .

و فى دعوى الجامع : ادعى رجل على رجل أنه عبده و جحد المدعى عليه و قال « أنا حر الأصل لم أملَك قط » : فالقول قوله ـ و هذا معروف . و إن أقام المدعى البينة أن نصف العبد له : قضى القاضى بنصف العبد له و يكون النصف الآخر موقوفا لا يقضى فيه برق و لا حرية ، فان جنى العبد جناية بأن قتل رجلا خطأ قيل لمولى العبد . أعبد هو أم حر ؟ فان قال « هو عبد » قيل للقضى له بنصفه : ادفع هذا النصف أو أفده بنصف الدية . و يوقف النصف الباقى فلا يقضى فيه بشىء ، و إن قال « هو حر » لا يقضى له بشىء لا على المقضى له بنصفه و لا على العبد . فان أقام ولى القتيل بينة على الحرية كانت بينة الحرية أولى من بينة الرق و ينقض بهذا الحكم الأول . و لو لم يجن هذا الشخص لكن جنى عليه فيما دون النفس يقضى على الجانى بارش العبد و هو فى شهادته و حدوده و جميع أموره بمنزلة الرقيق .

و إذا شهد الشهود أنه « أعتق عبده » سالما ، و لا يعرفون سالما و له عبد اسمه سالم و لا عبد له غيره : فانه يقبل هذه الشهادة و قضى بعتقه ؛ و لو عاينا أنه أعتق عبده سالما و لا يعرف له عبد بهذا الاسم إلا هذا : قضى بعتقه ـ كذا هاهنا . ثم إن كان سالما يدعى العتق فالمسألة على الوفاق ، و إن كان لا يدعى فالمسألة على الخلاف .

و فى الكافى : و الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعواه عند أبى حنيفة ،

و عندهما تقبل .

م : و إن كان له عبدان اسم كل واحد منهما سالم : فهذا و ما لو شهدا أنه أعتق أحد عبديه سواء ـ و هى مسألة التى تلى هذه المسألة : و لو شهدا أنه أعتق أحد عبديه ، فهذا على وجهين : أما إن شهدا فى حال الحياة بذلك و المولى يجحد : ففى هذا الوجه لا تقبل الشهادة عند أبى حنيفة ، و عندهما تقبل و يقال للمولى « بين » ـ و هذا بناء على ما قلنا إن عند أبى حنيفـــة دعوى العتق من العبد شرط ، فالدعوى من المجهول لا يتحقق ـ و لو شهدا أنه طلق إحدى نسائه جازت الشهادة و يحبس إلى أن يطلق إحداهن و هذا بالإجماع . و فى شرح الطحاوى : و لو شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبديه « أحدكما حر » ، و العبدان يدعيانه أو يدعيه أحدهما : فان فى قولهما تقبل هذه الشهادة و يجبر على البيان ، و أما فى قول أبى حنيفة فان كان هذا فى حال الحياة لا تقبل ، و إن شهدا بعد الوفاة فان قالا « إنه كان فى حال الصحة » فهو على الاختلاف أيضا . و إن كان ذلك فى حالة المرض تقبل استحسانا و يعتق من كل واحد نصفه .

م : و إن شهدا بعد وفاة المولى أنه أعتق أحد عبديه ، فهو على وجهين : أما إن شهدا أنه أعتق عبديه فى حال صحته : ففى هذا لا تقبل هذه الشهادة عند أبى حنيفة ـ و فى الكافى : و الأصح أنه يعتق ـ م : و إن شهدا أنه أعتق أحد عبديه فى مرض موته فالقياس أن لا تقبل هذه الشهاد عند أبى حنيفة ـ و فى الاستحسان تقبل ـ ذكر القياس و الاستحسان فيما إذا كانت الشهادة على إعتاق أحدهما فى مرض موت المولى ، و لم يذكر القياس و الاستحسان فيها إذا كانت الشهادة فى حال صحة المولى .

و لو شهدا بعد موت المولى أنه دبر أحد عبديه فى حال الصحة أو قالا فى المرض: تقبل شهادتهما عند أبى حنيفة قياسا و استحسانا .

و فى الهداية : و لو شهدا أنه أعتق إحدى أمتيه لا تقبل عند أبى حنيفة و إن لم تـكن الدعوى شرطا فيه .

و فى

و فى الخلاصة الخانية : و لو شهدا « أنه أعتق إحداهما إلا أنا نسينا » : لم تقبل شهادتهما عندنا . و لو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده : لم تجز شهادتهما .

م : و إذا شهدا على رجل أنه أعتق عبده هذا ، و اختلفا فى الزمان بأن شهد أحدهما أنه أعتقه يوم الجمعة ، و شهد الآخر أنه أعتقه يوم الخميس ، أو اختلفا فى المكان : قبل القاضى شهادتهما . و كذلك إذا شهد أحدهما على إنشاء العتق و الآخر على إقرار المولى بالاعتاق بأن شهد أحدهما أن المولى قال له « أعتقتك » ، و شهد الآخر أن المولى قال « قد كنت أعتقتك » ، و كذلك إذا شهد أحدهما أنه أعتقه و شهد الآخر أنه قال « إنه حر » ، أو شهد الآخر أنه قال له « أنت حر » ، أو شهد أحدهما أنه قال له « أنت حر » و شهد الآخر أنه قال له « أعتقتك » ، و كذلك إذا شهد أحدهما « أنه أعتقه بالعربية » و الآخر أنه أعتقه بالفارسية : تقبل شهادتهما .

و ذكر فى المنتقى : عن أبى يوسف إذا شهد شاهد أنه قال لعبده « أنت حر » و شهد الآخر أنه قال « تو آزادى » : تقبل .

و فى الكافى : و لو شهدا بعتقه و حكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا قيمته ، ثم شهد الآخران بأن المولى كان أعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنهما الضمان اتفاقا ، و إن شهدا أنه أعتقه قبل شهادتهما لم تقبل أيضا و لم يرجعا على المولى بما ضمنا - و هذا عند أبى حنيفة ، و عندهما تقبل و رجعا على المولى بما ضمنا .

و لو قيد رجل عبده ثم قال « إن لم يكن قيده رطلين فهو حر و إن حل قيده أحد فهو حر » فشهد شاهدان أن قيده رطل و قضى بعتقه ثم حل القيد فاذا هو رطلان يضمنان قيمته للمولى عند أبى حنيفة و عندهما لم يضمنا .

م : و فى الأصل : إذا اختلفا فى الشرط الذى علق به العتق بأن شهد أحدهما أنه قال له « إن دخلت الدار فأنت حر » ، و شهد الآخر أنه قال له « إن كلمت فلانا فأنت حر » ، و أشباه ذلك : لم تجز الشهادة بخلاف ما لو شهدا بعتق منجز فى يومين[1] لأن هناك

(١) فى يومين : مثلا شهد شاهد أنه أعتق يوم الجمعة وشهد الآخر أنه أعتق يوم الأحد .

يمكن أن يجعل الثانى تكرارا للأول فيحصل اتفاقهما على شىء واحد . و فى المنتقى : إذا قال الرجل لعبده « إن كلمت فلانا فأنت حر » فشهد عليه شاهد أنه كلمه اليوم و شهد الآخر أنه كلمه أمس : لا تقبل الشهادة . و ذكر ثمة أيضا أنه إذا قال لامرأته « إن كلمت فلانا فأنت طالق » فشهد عليه شاهد أنه كلمه غدوة و شهد الآخر أنه كلمه عشية : أنه تقبل الشهادة .

و عن إبراهيم عن محمد : إذا شهد رجل على رجل أنه أعتق أمته هذه و تزوجها ، و شهد الآخر على الإقرار أنه أعتقها و تزوجها ؟ قال : تعتق و لا يثبت النكاح . و فى الأصل : إذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبده « إن دخلت الدار فأنت حر » و قال المولى : إنما قلت له « إن كلمت فلانا فأنت حر » : فأيهما فعل فهو حر و قد ثبتت اليمينان إحداهما بالشهادة و الأخرى بالإقرار . و لو شهد أحدهما أنه أعتقه بجعل ، و شهد الآخر أنه أعتقه بغير جعل : لا تقبل الشهادة . و لو اتفقا على العتق بجعل و اختلفا فى مقدار الجعل بأن شهد أحدهما أنه أعتقه بألف ، و شهد الآخر أنه اعتقه بألف و خمسمائة : و هذه المسألة على وجهين : أما إن كان العبد يدعى العتق و المولى يجحد ففى هذا الوجه لا تقبل شهادتهما سواء كان العبد يدعى العتق بأقل المالين أو بأكثر المالين ؛ و أما إن كان المولى يدعى العتق و العبد ينكره ففى هذا الوجه إن كان المولى يدعى العتق بألف و خمسمائة تقبل الشهادة على الألف . و إن كان يدعيه بألف لا تقبل الشهادة أصلا . و لو شهد أحد الشاهدين بألف و الآخر بألف و خمسمائة و هو يدعى الألف و خمسمائة هناك تقبل الشهادة على الألف ، و لو كان يدعى الألف لا تقبل الشهادة أصلا .

و إذا ادعى العبد أن المولى أعتقه بألف و أقام عليه شاهدين ، و ادعى المولى أنه أعتقه بألفين و أقام عليه شاهدين : فالبينة بينة المولى ؛ و هذا بخلاف ما إذا أقام العبد بينة أن المولى قال له « إن أديت إلىّ ألفا فأنت حر » و أقام المولى بينة أنه قال « إن

أديت إلى ألفين فأنت حر ، فأدى العبد إليه ألف درهم : فلا شيء عليه .

و لو شهد شاهدان أنه باع نفس العبد منه بألف درهم . [١]و شهد الآخر أنه باع نفس العبد منه بألفي درهم[١] : فهذا و ما لو شهدوا أنه أعتقه على ألف و على ألفين سواء .

و إذا شهدا أنه أعتق عبدا قد سماه لنا إلا أنا نسيناه و المولى يجحد ذلك : لا تقبل شهادتهما . و كذلك إذا شهدا على الرجلين أن أحدهما أعتق عبده و لا يدرى أيهما كان لا تقبل شهادتهما . و إذا شهدا على رجلين أن أحدهما أعتق عبده هذا ، و شهد الآخر أنه وهب نفسه منه : فالقاضى لا يقبل شهادتهما ، و لو شهدوا جميعا أنه وهب نفس العبد منه : وجب القضاء بالعتق ، و لو عاينا أنه وهب نفس العبد من العبد . يعتق ، و كذا إذا ثبت ذلك بالبينة ، و إن قال المولى «لم أنو العتق» لا يصدق قضاء و لكنه يصدق فيما بينه و بين ربه ، و لو شهدا أنه أوصى بنفس العبد للعبد : وجب القضاء بالعتق لأن الوصية عقد تمليك كالهبة . فكأنهما شهدا أنه وهب نفس العبد منه إلا أنه إن كان قال «أوصيت لك بنفسك للحال» فانه يعتق للحال ، و إن أطلق الوصية اطلاقا : يعتق بعد الموت ـ على قياس ما روى عن محمد فى النكاح : إذا قال الرجل لغيره «أوصيت ببضع ابنتى للحال» يثبت النكاح للحال ، و إن أطلق ينصرف إلى ما بعد الموت فلا يصح النكاح كذا هاهنا .

و إذا قال الرجل لعبدين له «أيكما أكل هذا الرغيف فهو حر» فأكلاه جميعا : لايعتق واحد منهما ، أطلق محمد المسألة فى الأصل اطلاقا . و من مشايخنا من قال : هذا إذا كان الرغيف بحال يمكن لكل واحد منهما [٢]أكله جميعا[٢] ، أما إذا كان بحال لا يمكن لكل واحد منهما [٢]أكله جميعا[٢] : ينبغى أن يعتقا ، و منهم من قال : لا يعتقان على كل حال ـ و هو الأصح . و إن أقام أحد العبدين بينة أنه أكل الرغيف وحده و قضى القاضى بعتقه ثم أقام الآخر بينة بعد ذلك أنه هو الذى أكل الرغيف وحده : فالقاضى لا يقضى بعتقه

(١-١) فى خل : «وشهد آخر أنه أعتقه على ألفين» (٢-٢) من خل . وفى البقية «أكل جميعه» .

و لا ينقض القضاء الأول . و أما إذا جاء الغلامان معا و أقام كل واحد بينة أنه هو الذي أكل الرغيف ؟ قال : إذا لم يقبل القاضي بينة الغلامين و ردهما و ماتت بينة أحدهما ثم أعاد الغلام الآخر بينته على القاضي على ماشهدت له به أولا فان القاضي لا يقبل شهادتهم ، و لو لم تمت واحدة من البينتين حتى جاء أحد الغلامين بشاهدين آخرين يشهدان له بما شهد به الشهود الأول و جاء الغلام الآخر بشهوده الذين شهدوا أول مرة : فان القاضي يقضي للغلام الذي جاء بشاهدين آخرين ، بخلاف ما إذا جاء الآخر بشاهدين آخرين فان القاضي لا يقضي لواحد منهما .

و إذا كان العبد مشتركا بين رجلين و شهد أحدهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه : لا تقبل شهادته موسرا كان المشهود عليه أو معسرا ، و إذا لم تقبل شهادته بقي مقرا أن صاحبه أعتق نصيبه : و أحد الشريكين إذا أقر على صاحبه أنه أعتق نصيبه و صاحبه يجحد : فالعبد لا يترك رقيقا بل يقوم و يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين عند أبي حنيفة سواء كانا موسرين أو معسرين أو كان أحدهما موسرا و الآخر معسرا ، و عندهما يسعى للمشهود عليه في نصف قيمته سواء كان الشاهد موسرا أو معسرا ، و يسعى للشاهد في نصف قيمته إن كان المشهود عليه معسرا . و لا يسعى له في شيء إن كان المشهود عليه موسرا . و في الولوالجية و لو أعتق كل واحد منهما نصيبه بعد ذلك جاز عند أبي حنيفة و الولاء بينهما ، و كذلك السعاية ، أما عندهما الولاء موقوف في نصيب الشاهد . و في جامع الجوامع : شهد أحد الشريكين مع أجنبي لا تقبل و يعتق لإقراره[1] ؛ شهد ابنا أحدهما أن أباهما أعتق تقبل ، شريكه لا ـ فرع على قول أبي حنيفة و إذا وجبت السعاية لهما لو شهد أحدهما على صاحبه أنه استوفى السعاية من العبد لا تقبل شهادته و كذلك إذا استوفى أحدهما نصيبه من السعاية ثم شهد على صاحبه باستيفاء نصيبه لا تقبل .

---

(١) أي لاقراره أن صاحبه أعتق نصيبه و إذا كان كذلك فالعبد لا يبقى رقيقا بل يقوم و يسعى كما مر آنفا .

و في

و فى الهداية : و لو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبى حنيفة و كذا إذا كان أحدهما موسرا و الآخر معسرا و الولاء لهما ، و قال أبو يوسف و محمد : إن كانا موسرين فلا سعاية عليه ، و إن كانا معسرين سعى لهما ، و إن كان أحدهما موسرا و الآخر معسرا سعى للموسر منهما و لا يسعى للمعسر و الولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لأن كل واحد منهما يحيله على صاحبه - و فى الكافى : إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما ، و فى الزاد : و الصحيح قول أبى حنيفة ـ هذا كله بعد أن يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه .

م : و إذا كان العبد بين ثلاثة نفر شهد اثنان منهم على صاحبه أنه أعتق نصيبه و أنكر المشهود عليه : فالعبد يسعى بينهم أثلاثا ، فاذا استوفى أحدهم شيئا من السعاية كان للآخرين أن يأخذا منه ثلثى ما أخذ . و إذا شهد اثنان منهم على الآخر أنه استوفى نصيبه من السعاية لا تقبل - و الجواب فى هذه المسألة كالجواب فى المسألة الأولى إلا أن هناك الحساب بالمناصفة لأن الشريك اثنان و هاهنا الحساب بالمثالثة لأن الشركاء ثلاثة .

و فى الظهيرية : و لو كان العبد بين ثلاثة فادعى أحدهما أنه أعتق نصيبه على ألف درهم و شهد له شريكاه على العبد : فالشهادة جائزة لأن نصيبه من العبد قد عتق باقراره و إنما بقى دعواه فى المال عليه فالآخران يشهدان بالمال على عبدهما و لا تهمة فى هذه الشهادة .

م : و إذا كان العبد بين ثلاثة غاب أحدهم و شهد الآخران الحاضران على الغائب أنه أعتق نصيبه من هذا العبد : فانه يحال بين العبد و بين الحاضرين - و فى الكافى : أن يسترقاه ـ و يتوقف حتى يقدم الغائب استحسانا ، و فى القياس لا يحال . و عندهما تقبل هذه الشهادة و يقضى عليه بعتقه . و إذا حضر الغائب يقال للعبد « أعد البينة » فاذا أعاد البينة عليه يقضى عليه بعتق نصيبه . و على قولهما القاضى يقبل

هذه الشهادة للحال و يقضى بعتقه فاذا حضر الغائب لا يؤمر العبد باعادة البينة عليه - فالحاصل أن هذه الشهادة على العتق مقبولة على الغائب عند أبى حنيفة و محمد و عند أبى يوسف هذه الشهادة لا تقبل على العتق على الغائب إنما تقبل فى حق قصر يد الحاضرين .

و إذا شهد أحد الشركاء فى العبد على أحد شريكيه أنه أعتق نصيبه و شهد الشريك الآخر على الشاهد الأول أنه أعتق نصيبه . فالقاضى لا يقضى على واحد منهما بالعتق .

و إذا كان العبد بين مسلم و نصرانى فشهد نصرانيان على المسلم أنه أعتق نصيبه : لا تقبل شهادتهما . و لو شهد النصرانيان على النصرانى أنه أعتق نصيبه : قبلت شهادتهما . و إن شهد نصرانيان على شهادة مسلمين أن النصرانى أعتق العبد : لا تقبل شهادتهما كما لو شهد نصرانيان أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى لهذا النصرانى بكذا وكذا فالقاضى لا يقبل شهادتهما .

و إذا شهد ابنا العبد أن المولى أعتقه على مال أو بغير مال و المولى يجحد و العبد يدعى العتق بالمال : لا تقبل شهادتهما . و لو كان المولى يدعى العتق بالمال و العبد يجحد و شهد ابنا العبد : لا تقبل شهادتهما ، و إذا شهد ابنا العبد على المولى أنه قال « يوم يدخل أبوكما الدار فهو حر » و شهد آخران على الدخول : لا تقبل شهادة الابنين ، ولو شهد أجنبيان باليمين و شهد ابنا العبد بالشرط : لا تقبل شهادتهما أيضا استحسانا .

و إذا كان العبد بين ثلاثة نفر و ادعى أحدهم أنه أعتق نصيبه على كذا . و قال العبد « أعتقنى بغير شيء » و شهد الشريكان أنه أعتقه على كذا : فشهادتهما جائزة - و كذلك إن شهدا أبوا الشريكين أو ابناهما بذلك .

و إذا أعتق بعض الشركاء للعبد و فى يد العبد أموال اكتسب و لا يدرى متى اكتسب و اختلف فيه الشركاء و العبد فقال الشركاء « اكتسب قبل العتق » و قال العبد « اكتسب بعد العتق » : فالقول قوله .

و إذا كان العبد بين رجلين و شهد شاهدان على أحدهما أنه أقر أنه أعتقه وهو موسر : فالقاضى يقضى بعتقه، و كان لشريكه أن يضمنه و كان ولاء العبد له و إن جحد ذلك - و لو شهدوا عليه أنه أقر أنه حر الأصل : فالقاضى يقضى بحريته و لا ولاء عليه و ليس لشريكه أن يضمنه بخلاف المسألة الأولى . و لو شهدوا على إقراره أن الذى باعه قد كان أعتقه قبل أن يبيعه : عتق من مال المشهود عليه ، و إن شهدوا على إقراره أن الذى باعه قد كان دبره قبل أن يبيعه أو كانت أمة شهدوا على إقراره أنها ولدت من البائع قبل البيع : فانه يحال بين المشترى و بينهما و لا يعتق واحد منهما حتى يموت البائع، و إذا مات عتقا و لا يسعيان لواحد منهما

ذكر البقالى فى فتاواه عن أبى يوسف فيمن شهد عليه رجل أنه قال سنة ست كل مملوك لى حر بعد موتى . و شهد الآخر أنه قال ذلك سنة سبع ، و شهد الآخر أنه قال سنة ثمان و مات فيها - يعنى سنة ثمان ، فقالوا : لا ندرى رقيقه ؟ قال . من أقام من رقيقه بينة أنه كان له سنة ست عتق بشهادة الآخرين يعنى الأوسط و الآخر - هكذا ذكر معناه أن شهود هذا الرقيق شهدوا أنه كان له سنة ست مطلقا و لم يقولوا كان له سنة ست وقت مقالته ، أما لو قالوا إنه كان له سنة ست وقت مقالته ذلك عتق بشهادة الكل ، قال : و من أقام منهم بينة أنه كان له سنة سبع فان شهدوا أنه كان له وقت مقالته ذلك فى سنة سبع عتق بشهادة الأوسط و الآخر و إلا لم يعتق ، و لا يعتق من كان له سنة ثمان .

و إذا قال لعبده « إن دخلت دار فلان فأنت حر » و شهد فلان و آخر أنه دخل الدار : تقبل شهادتهما - فرق بين هذا و بين ما إذا قال له « إن كلمت فلانا فأنت حر » فشهد فلان و آخر أنه كلمه لا تقبل شهادتهما . و إن شهد ابنا فلان أن العبد قد كلم أباهما : فان كان الأب يدعى ذلك لا تقبل شهادتهما ، و إن كان يجحد فعلى قول أبى يوسف لا تقبل شهادتهما ، و على قول محمد تقبل .

الفصل العاشر

فى تفويض العتق إلى الغير

إذا قال لأمته «أمرك بيدك» ينوى العتق: فهو على هذا المجلس . و كذلك إذا قال لأجنبى «أمر أمتى فلانة بيدك» ينوى العتق: فهو على المجلس . و لو قال لأمته «اعتقى نفسك» فهو على المجلس . و فى الولوالجية: و لو قال لها «اعتقى نفسك» فقالت «قد اخترت نفسى» كان باطلا كما فى الطلاق .

م: و لو قال لأجنبى «اعتق أمتى فلانة» فهذا على المجلس و ما بعده، و الجواب فى العتاق فى هذا نظير الجواب فى الطلاق . و كذلك إذا قال لأمته «أنت حرة أن شئت» تعتبر مشيئتها فى المجلس، حتى لو شاءت بعد ما قامت عن المجلس لا تعتق . و لو قال لأمة من إمائه «أنت حرة و فلانة إن شئت» فقالت «قد شئت عتق نفسى» لا تعتق . قال محمد فى الجامع: إذا قال رجل لغيره «من شئت من عبيدى عتقه فأعتقه» و فهم المخاطب عتقهم جميعا معا: عتقوا جميعا إلا واحدا منهم عند أبى حنيفة و الخيار إلى المولى. و عندهما يعتقون جميعا ـ هكذا ذكر فى المسألة فى رواية أبى سليمان، و ذكر فى رواية أبى حفص فأعتقهم المأمور جميعا معا عتقوا إلا واحدا منهم عند أبى حنيفة ـ و الصحيح رواية أبى حفص .

و على هذا الاختلاف إذا قال «من شئت عتقه من عبيدى فهو حر» فشاء عتقهم جميعا: عتقوا عندهما، و عند أبى حنيفة يعتق الكل إلا واحدا . و أجمعوا على أنه لو قال «من شاء عتقه من عبيدى فأعتقه» فأعتقهم جميعا: عتقوا جميعا، و الخلاف فيما إذا كانت المشيئة مضافة إلى المخاطب لا إلى العبيد .

و فى الأصل: و لو قال لأمتين له «أنتما حرتان إن شئتما» فشاءت إحداهما: فهو باطل . و لو قال لهما «أيتكما شاءت العتق فهى حرة» فشاءتا جميعا: عتقتا، و لو شاءت إحداهما عتقت التى شاءت؛ و لو شاءتا فقال المولى «أردت إحداهما»: صدق ديانة لا

لا قضاء ـ و الجواب فى العتق نظير الجواب فى الطلاق .

و فى المنتقى : بشر عن أبي يوسف إذا قال لآخر « أعتق أى عبيدى شئت » فأعتق المأمور كلهم جاز ، و فى نوادر ابن سماعة : عن أبي يوسف إذا قال لغيره « أعتق أى عبيدى شئت » فليس له أن يعتق أكثر من واحد ، و لو أعتق أكثر من واحد لم يقع على واحد منهم ، و لو قال « كل أى هذا الطعام شئت » فله أن يأكل كله ـ فرق بين العبد و الطعام على رواية ابن سماعة . و فى رواية بشر عن أبي يوسف « الذين يشاؤون العتق فهم أحرار » فشاء واحد منهم : لا يعتق ، و إن شاء اثنان فصاعدا : عتقوا كلهم كأنه قال « إن شاء عبيد من عبيدى العتق فهم أحرار » . و كذلك لو قال « إن دخل عبيد من عبيدى الدار فهم أحرار » فدخل واحد : لا يعتق ، و إن دخل اثنان فصاعدا : عتقوا .

فى الإملاء : عن محمد رجل قال لغيره « جعلت عتق عبيدى إليك » فليس له أن ينهاه و هو إليه فى مجلسه . و كذلك لو قال « أعتق أى عبدى هذين شئت » ، و كذلك العتاق بالجعل .

و فى الذخيرة : و لو قال الرجل فى صحته أو مرضه « إذا مت فأعتق عبدى هذا إن شئت ـ أو قال . جعلت عتق عبدى هذا بيدك بعد موتى » فلم يقبل الذى جعل إليه ذلك فى مجلسه حتى قام منه : كان له أن يعتقه بعد ذلك من ثلثه . و كذلك لو قال « عبدى هذا حر بعد موتى إن شئت » كان حرا بعد موته إن شاء ذلك الذى جعل إليه بعد الموت ، فان قام من مجلسه بعد موت المولى قبل أن يقول شيئا ثم قال بعد ذلك « قد شئت » : وجبت الوصية و لا يعتق العبد حتى يعتقه الورثة أو الوصى أو القاضى لأنه وصية ؛ و لو نهاه عنه قبل موته جاز نهيه .

ابن سماعة عن محمد رجل قال لعبده « افعل فى نفسك ما شئت » قال : إن أعتق

نفسه قبل أن يقوم من مجلسه عتق ، و إن قام قبل أن يعتق نفسه لم يكن له أن يعتق نفسه بعد ذلك و له أن يبيع نفسه و أن يهب نفسه و أن يتصدق بنفسه على من شاء .

هشام قال : سمعت من محمد يقول فى رجل عاتبته امرأته فى جارية فقال « أمرها بيدك » فأعتقتها المرأة . قيل : إن نوى المولى العتق عتقت ، و إلا كان هذا على البيع . و إن قال « أمرك فيها جائز » فهذا على العتق و غيره .

و فى الخانية : رجل قال لغيره « جاريتى هذه لك على أن تعتق عنى عبدك فلانا » فقبل فلان ذلك و قبض الجارية : لم تكن الجارية له حتى يعتق العبد عن الآمر . و فيها : رجل أعتق عبدا له عن أبيه الميت جاز و يكون الولاء له و للأب ثواب الإعتاق .

م : و فى وكالة الأصل : الوكيل بالإعتاق بمال لا يملك أن يقبض المال إذا أعتق ، و فيه أيضا : الوكيل بالإعتاق مطلقا لا يملك التدبير كالكتابة و الإعتاق على مال ، و كذا لا يملك التعليق بالشروط و الإضافة إلى الأوقات ، و إذا قال لعبده « أعتق نفسك بما شئت » فأعتقه على دراهم فهو جائز إذا رضى به المولى ، و على هذا الخلع و الطلاق ـ و هذا إذا لم يكن البدل مسمى ، و لو كان البدل مسمى فى هذه العقود و قال العبد « أعتقت نفسى على كذا » ـ أو قالت المرأة : خلعت نفسى على كذا » جاز و لا يشترط رضا المولى بعد ذلك ـ هكذا ذكر فى ظاهر الرواية ، فعلى ظاهر الرواية جوز توكيل الواحد من الجانبين إذا كان البدل مسمى ، و لم يجوز ذلك إذا لم يكن البدل مسمى . و روى ابن سماعة عن محمد فى نوادره أنه جوز توكيل الواحد من الجانبين فى هذه العقود و إن لم يكن البدل سمى ، و بعض مشايخنا صححوا رواية ابن سماعة .

و فى السراجية : لو قال لعبده « أنت حر إن شئت غدا » فالمشيئة إليه فى الحال ، و لو قال « أنت حر غدا إن شئت » فالمشيئة إليه فى الغد ـ و إذا قال لعبده « أنت حر غدا » ثم بدا له : فالسبيل أن يخرجه عن ملكه إلى ملك من يثق عليه قبل مجىء الغد ثم إذا مضى الغد يستوهبه و لا يعتق .

و فى الأصل : إذا قال لعبده « أنت حر متى شئت - أو : إذا شئت - أو : كما شئت » فقال العبد « لا أشاء » ثم باعه ثم اشتراه ثم شاء العتق . فهو حر - و الجواب فى العتق نظير الجواب فى الطلاق . و لو قال له « أنت حر حيث شئت » و قام عن المجلس بطل العتق . و لو قال له « أنت حر كيف شئت » فعلى قول أبى حنيفة يعتق من غير مشيئة ، و عندهما لا يعتق من غير مشيئة . و فى شرح الطحاوى : و لو قال لعبده « أنت حر إن شاء الله » لم يعتق . و كذلك لو قال « أنت حر بمشيئة الله أو : إن لم يشأ الله - أو : ما شاء الله - أو قال : إن شاء هذا الحائط - أو قال : إن لم يشأ هذا الحائط » لا يقع فى هذا كله . و لو قدم المشيئة فقال « إن شاء الله فأنت حر » لم يعتق . و لو قال « أنت إن شاء الله حر » لا يعتق فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف . و فى قول محمد يعتق . و لو قال « إن شاء الله و أنت حر » لا يصح الاستثناء و يعتق بالإجماع . و إن علق بمشيئة الغير فقال « أنت حر إن شاء فلان » يتعلق[1] بمشيئة فلان ما دام فى مجلسه و يتعلق بمجلس علمه . و لو قال « أنت حر إن لم يشأ فلان » فان قال فلان « شئت » فى مجلس علمه : لا يقع ، و لو قال « لا أشاء » لا يقع - لا بقوله « لا أشاء » و لكن لإعراضه عن المجلس و اشتغاله بشيء آخر ، ألا ترى أنه إذا قال « إن لم يشأ فلان اليوم فأنت حر » فان قال « شئت » لا يقع ، و لو قال « لا أشاء » لم يقع أيضا . و لو علق بمشيئة نفسه فقال « أنت حر إن شئت » فما لم يشأ فى عمره لا يقع و لا يقتصر على المجلس لأن الإعتاق بيده فلا يكون تفويضا . و لو قال « أنت حر إن لم أشأ » فان قال « شئت » لا يقع . و إن قال « لا أشاء » لا يقع لأنه له أن يشاء بعد ذلك حتى يموت .

و يجوز للرجل بيع العبد و إخراجه عن ملكه فى العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط .

(١) و فى نسخة : يعتق.

الفصل الحادى عشر

فى التدبير

فى التجريد : التدبير إثبات العتق عن دبر منه ، و أنه عتق معلق بمطلق الموت .

م : هذا الفصل يشتمل على أنواع .

نوع فى بيان صورته و صفته و حكمه

فنقول : التدبير نوعان : مطلق و مقيد ، أما المطلق فصورته أن يقول المولى لعبده « إذا مت فأنت حر ـ أو يقول : إن مت فأنت حر ـ أو يقول : أنت حر بعد موتى ـ أو يقول . دبرتك ـ أو يقول : أنت مدبر » .

و فى الخلاصة : التدبير المطلق ثلاثة أنواع من الألفاظ : صريح اللفظ كقوله « أنت مدبر ـ أو : دبرتك » . و الثانى لفظ اليمين كقوله « إن مت فأنت حر » ، و الثالث لفظ الوصية كقوله « أوصيك برقبتك ـ أو : بثلث مالى » و نحوها من ألفاظ تنبئ عن العتق بعد الموت .

و فى الينابيع : و لو قال « أنت مدبر بعد موتى » فهو بمنزلة « أنت حر بعد موتى » و كذلك « أعتقتك بعد موتى » .

م : فالحاصل أن المدبر المطلق من تعلق عتقه بمطلق موت المولى . و من حكمه : أن لا يجوز بيعه عند علمائنا ، و لو قضى قاض بجواز بيعه ينفذ لأن المسألة مختلفة و الموضع موضع الاشتباه . و فى الينابيع : و حكمه أن يعتق بعد الموت من الثلث ، و إن كان على المولى دين سعى فى جميع قيمته .

م : فأما التدبير المقيد فصورته أن يقول الرجل لعبده « إن مت من مرضى هذا ـ أو يقول : إن مت من سفر كذا فأنت حر » . و فى التجريد : و لو ضم إليه معنى يحتمل أن يوجد و يحتمل أن لا يوجد فليس بمدبر و يجوز بيعه .

و فى

و فى الهداية : و من المقيد أن يقول « إن مت إلى سنة - أو : إلى عشر سنين » م : و له صور كثيرة يأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى . الحاصل أن المدبر المقيد من لا يكون عتقه معلقا بمطلق موت المولى ، و هذا التدبير لا يمنع جواز بيعه و لكن إذا لم يبعه و وجد الشرط يعتق - و فى الينابيع : و فى الحياة لمولاه أن يتصرف فيه جميع التصرفات من البيع و التمليك و غير ذلك .

م : و إذا قال لعبده « أنت حر يوم أموت » إن لم ينو النهار دون الليل : كان مدبرا مطلقا فكأنه قال « أنت حر وقت أموت » ، و إن نوى النهار دون الليل : كان مدبرا مقيدا - و فى الخانية : و يصير كأنه قال « أنت حر بعد موتى فى النهار » فلم يكن العتق معلقا بمطلق الموت .

م : و لو قال له « أنت حر بعد موتى و موت فلان - أو قال : بعد موت فلان و موتى » فهذا لا يكون مدبرا مطلقا فى الحال ، فان مات فلان أولا « الغلام فى ملك المولى : يصير مدبرا مطلقا ، و إن مات المولى قبل موت فلان : لا يصير مدبرا و كان للورثة أن يبيعوه - و فى الينابيع : و لكن ينبغى للوصى أن يعتقه . و فى الكافى : و لو قال « إن مات فلان أو مت أنا فأنت حر - أو قال : إذا مت أنا أو مات فلان » فانه لا يصير مدبرا ، و عند زفر يصير مدبرا . م : و لو قال « إذا كلمت فلانا فأنت حر بعد موتى » فكلم فلانا : يصير مدبرا . و فى المنتقى : قال محمد : عبد بين رجلين قال أحدهما للعبد « إن مت أنا و فلان - يعنى شريكه - فأنت حر » لم يكن مدبرا ؛ و كذلك لو قال الآخر مثل ذلك ، و إن مات أحدهما صار العبد مدبرا من الآخر .

و فى الأصل : لو قال لعبده « أنت حر بعد موتى إن شئت » فان المولى ينوى فى ذلك لأن قوله « إن شئت » يجوز أن يكون المراد منه المشيئة فى الحال و يجوز أن يكون المراد منه المشيئة بعد الموت ، فان كان أراد به الساعة صحت نيته لأنه نوى ما

يحتمله اللفظ ؛ و إذا قال العبد ساعتئذ « شئت » يصير مدبرا ـ و يصير تقدير المسألة « أنت حر بعد موتى إن شئت الساعة » و هناك إذا شاء الساعة يصير مدبرا ، و إن كان أراد المشيئة بعد الموت صحت نيته أيضا . و كذلك إذا لم يكن له نية تكون له المشيئة بعد الموت .

و فى الينابيع : إذا قال « أنت حر بعد موتى إن شئت الساعة » فشاء العبد من ساعته : فهو حر من الثلث بعد موت المولى ، فان مات فشاء عند موته : عتق من الثلث بغير تدبير ، و كان أبو بكر الرازى يقول : يجب أن لا يعتق حتى يعتقه الورثة . ولو قال « أنت حر إن شئت بعد موتى » فمات و قام العبد من مجلسه الذى علم [فيه] بموته أو أخذ فى عمل آخر : فانه لا يسقط شيئا مما جعل إليه ـ م : و ذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرحه أنه إذا مات المولى فشاء العبد عتقه فهو حر من ثلثه لوجود الشرط لا التدبير.

و فى الظهيرية : و لو قال لعبده « أنت حر بعد موتى الساعة » يعتق بعد الموت .
رجل قال لأمته « إن دخلت هذه الدار فأنت حرة بعد موتى » فباعها و دخلت الدار ثم اشتراها ثم مات و هى فى ملكه : لم تكن مدبرة لبطلان اليمين بدخول الدار فى غير ملكه .

و فى السراجية : إذا قال « كل مملوك حر بعد موتى » فالموجود فى ملكه يصير مدبرا مطلقا ، و الحادث بعد اليمين يصير مدبرا مقيدا . و لو قال « إن مت فعبدى حر » فقتل : عتق عبده . و فى الولوالجية : قال أبو يوسف إنه إذا قال « أنت حر إن مت أو قتلت » فليس بمدبر ، و قال زفر : هو مدبر . و روى الحسن عن أبى حنيفة أنه قال « إذا مت ودفنت أو غسلت أو كفنت » فليس بمدبر ، و لو مات و هو فى ملكه : يعتق من الثلث . و لو قال « أنت مدبر على ألف درهم » ثم قتل فهو مدبر و المال ساقط .

و فى التجريد : و روى عن محمد إذا قال لغيره « إذا مت فأعتق عبدى هذا إن شئت ـ أو : إذا مت فأمر عبدى بيدك » ثم مات فشاء فى المجلس أو بعده : فله أن يعتقه .

و كذلك لو قال « عبدى هذا حر بعد موتى إن شئت » .

و فى جامع الجوامع : شهد واحد أنه دبره مطلقا و الآخر مقيدا : لا تقبل . و لو شهد أنه قال « هذا حر بعد موتى لا بل هذا » عتقا من ثلثه . و فى المنتقى : ابن سماعة عن محمد إذا قال لعبده « إذا مت فأنت حر إن شئت » فالمشيئة بعد الموت ، و قال أبو حنيفة : المشيئة على المجلس الساعة . قال محمد : و كذلك إذا قال « إن شئت فأنت حر بعد موتى » فالمشيئة بعد الموت ، و ذكر المعلى عن أبى يوسف فى الإملاء : رجل قال لعبده « أنت حر بعد موتى إن شئت ـ أو قال : إن شئت فأنت حر بعد موتى » فالمشيئة للعبد فيهما جميعا بعد الموت فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف : إذا قدم المشيئة فالمشيئة للعبد الساعة ، و إذا أخر فالمشيئة له بعد الموت . و فى المنتقى أيضا : عن محمد : إذا قال لعبده « أنت حر بعد موتى إن شئت ذلك بعد موتى » فقام عن مجلسه الذى علم بموت المولى فيه : لم يبطل ما جعل إليه حتى يقول « أبطلت الوصية و المشيئة فى ذلك » ، و إن نهاه عن ذلك فى حياته بطل .

و فى الأصل : و لو قال له « أنت حر بعد موتى إن دخلت الدار » لا يصح هذا التصرف عندنا أصلا ، بخلاف ما إذا قال : « أنت حر بعد موتى إن شئت » .

و إذا قال لعبده « أنت حر بعد موتى بيوم ـ أو قال : بشهر » فهذا لا يكون مدبرا حتى لا يعتق بعد موت المولى بمضى يوم أو بمضى شهر ما لم يعتقه الوصى . و فى النوازل : سئل أبو بكر عن رجل قال لعبده « أنت حر قبل[1] موتى بشهر » و هو صحيح فمضى شهر ثم مات ؟ قال : يعتق فى قولهم جميعا من الثلث ، و قال أبو القاسم : عتق من جميع المال فى قول أبى حنيفة ـ قال الفقيه : القول ما قال أبو القاسم ، و فى الحجة : و قال محمد : لو جنى قبل الشهر جناية دفع بالجناية ، و لو لحقه دين بيع فيه ـ فهذا يدل على بطلان هذا التصرف ، و لكنهم استحسنوا فجعلوه وصية بالعتق .

(١) من الهندية ، و فى النسخ : بعد .

و إذا قال «أنت حر قبل موتى بشهر» فليس بمدبر، و إذا مضى شهر قبل موت المولى و هو فى ملكه فهو مدبر عند أبى حنيفة و زفر. و قال أبو يوسف و محمد: ليس بمدبر، و ذكر فى الجامع الكبير و قال: لا أجعله مدبرا و يجوز بيعه - و لم يذكر فيه خلافا - و حكى عنهما فى النوادر أنه يصير مدبرا.

و فى السراجية: إذا قال لعبده «أوصيت لك بروحك - أو: برقبتك» صار مدبرا.

م: و إذا قال «أنت حر إن مت ما بين سنة» فهذا مدبر مقيد يجوز بيعه. و فى الينابيع: و لو قال «إن مت إلى مائتى سنة فأنت حر» و مثله لا يعيش إلى تلك المدة غالبا فهو مدبر مطلق فى رواية الحسن عن أبى حنيفة.

و فى النوازل: قال فى الجامع الكبير: إن رجلا قال لعبده «أنت حر قبل موتى بشهر» ثم كاتبه و لم يؤد الكتابة حتى مضى الشهر و مات الرجل: فانه يعتق فى قول أبى حنيفة و بطلت عنه الكتابة و لم يجب عليه السعاية، فان أدى بعض الكتابة فله أن يأخذ. م: و لو قال لعبده «أنت مدبر على ألف درهم» فقبل فهو مدبر و المال ساقط. و فى المنتقى: بشر عن أبى يوسف رجل قال لعبده «أنت مدبر على ألف درهم» قال أبو حنيفة القبول إليه بعد الموت و للولى أن يبيعه قبل الساعة المال أو لم يقبل، فاذا مات و هو فى ملكه فان قال «قد قبلت أداء الألف[1]» عتق كأنه قال «أنت حر بعد موتى بألف»، و قال أبو يوسف: إن لم يقبل الساعة فليس له أن يقبل بعد ذلك، و إن قبل الساعة كان مدبرا و عليه ألف درهم إذا مات سيده، و إن لم يكن له مال غيره سعى فى الأكثر من الألف و ثلثى القيمة[2].

و فى شرح الطحاوى: و إذا قال الرجل لعبده «أنت حر على ألف درهم بعد موتى - أو قال: إذا مت فأنت حر على ألف درهم» فانه يحتاج إلى القبول بعد الوفاة،

(١) فى آر: و أدى الألف (٢) أى يؤدى بالسعاية ما كان أكثر من الألف و من ثلثى قيمته.

فان قبل بعد الوفاة فلا يعتق حتى يعتقه الورثة أو الوصى ـ و فى الخلاصة : أو القاضى ، و هذا هو الصحيح ـ ثم الوصى يملك عتقه تحقيقا لا تعليقا حتى أنه لو قال له « إن دخلت الدار فأنت حر » فانه لا يعتق بدخول الدار ، و الوارث يملك عتقه تحقيقا و تعليقا . حتى لو علقه بدخول الدار يعتق بدخولها ، و كذلك لو أعتقه عن كفارة يمينه يكون عن الميت و لا يكون عن الكفارة و الولاء من الميت لا من الوارث ـ و هذا قول أبى حنيفة و محمد ، و روى عن أبى يوسف فى الإملاء أنه قال إذا قال « إذا مت فأنت حر على ألف درهم » فالقبول فى هذا فى حالة الحياة لا فى حالة الوفاة ، فاذا قبل صح التدبير و لا يلزمه المال ، و أجمعوا أنه لو قال « أنت حر أنف درهم بعد موتى » فالقبول فى هذا بعد الوفاة لا فى حال الحياة .

م : و عتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان أو مقيدا ، و هو مذهب علىّ و الحسن و سعيد بن المسيب و شريح و ابن سيرين رضى الله عنهم ، و قد صح برواية ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه و سلم جعل المدبر من الثلث . قوله فى الكتاب : و عتق المدبر يعتبر من ثلث المال ـ أراد به بعد الدين ، حتى أنه إذا كان على الميت دين مستغرق بماله و بقيمة المدبر فالمدبر يسعى فى جميع قيمته للغرماء ، و إن لم يكن على الميت دين فهو حر من ثلث ماله حتى أنه إذا لم يكن له مال آخر سوى المدبر يسعى فى ثلثى قيمته مدبر اللورثة ـ ومعرفة قيمة المدبر تأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى .

و فى اليتيمة : سئل عبد الرحيم الحسنى عمن دبر أمته ثم مات و ترك مالا تخرج هى من ثلث ماله فهلكت التركة قبل أن تصل إلى يد الورثة هل لهم حق السعاية و يجعل المال بالهلاك كأن لم يكن ؟ فقال : نعم . و فى السراجية : المدبر إذا قتل مولاه خطأ سعى فى قيمته .

و فى الظهيرية : و لا يتبع الولد الأم فى التدبير المقيد ، و يتبعها فى المطلق إن كانت حاملا حين دبرها .

م : و إذا قال لعبده « إن مت فلا سبيل لأحد عليك » يصير مدبرا . و إذا قال لعبده « أوصيت لك برقبتك » فقال « لا أقبل » فهو مدبر و رده ليس بشيء ـ رواه ابن رستم عن محمد .

نوع آخر من هذا الفصل

قال محمد فى الأصل : إذا قال الرجل « كل مملوك لى حر بعد موتى ـ أو قال : كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى » قال : ما كان فى ملكه يوم قال هذه المقالة فهو مدبر ـ و فى السغناقى : مطلق ـ م : لا يجوز بيعه . و ما يملكه بعد ذلك لا يصير مدبرا ـ و فى السغناقى : أى مدبرا مطلقا و لكن هو مدبر مقيد عند أبى حنيفة و محمد ـ م : و يجوز بيعه ، و لكن إذا بقى فى ملكه إلى وقت الموت يعتق من ثلث ماله مع المدبر . و قال أبو يوسف : ما يملكه بعد هذه المقالة لا يعتق بموته . و فى الكافى : و لو قال « كل مملوك لى إذا مت فهو حر » فعلى هذا الخلاف .

م : و عن أبى يوسف برواية ابن سماعة أن الحالف لو قال « نويت كل مملوك لى يومئذ » يدخل فيه ما يستفيده ، و لم يصدق على ما فى يده و هم مدبرون ـ قال الحاكم أبو الفضل : هذا خلاف الأصل . و إذا قال « كل مملوك لى بعد موتى » فلا يدخل تحته مملوك بينه و بين غيره .

و فى الخانية : و لو قال « إذا ملكت فلانا فهو حر بعد موتى » فملكه : كان مدبرا .

و فى الذخيرة : رجل قال « هذه أمتى إن احتجت إلى بيعها أبيعها و إن بقيت بعد موتى فهى حرة » فباعها : جاز ـ هكذا أفتى الصدر الشهيد و المشائخ بسمرقند .

نوع آخر من هذا الفصل

و تدبير الصبى عبده لا يصح . و يستوى فيه التنجيز و التعليق ببلوغه ، حتى إذا قال الصبى لعبده « إذا أدركت فأنت حر بعد موتى » لا يصح ، و كذلك المجنون و المعتوه

الغالب لا يصح تدبيرهما ، و يصح تدبير السكران ، و كذا المكره على التدبير إذا دبر يصح تدبيره ، و إنما يصح باعتبار العتق لا من حيث أنه وصية فان الوصية من المكره لا تصح .

و المكاتب إذا دبر مملوكا من كسبه لا يصح تدبيره ، و كذا العبد المأذون له بالتجارة إذا دبر لا يصح تدبيره .

و إذا قال لغيره « دبر عبدى » فأعتقه المأمور لا يصح . و إذا جعل الرجل أمر عبده إلى صبى فقال « دبره إن شئت » فدبره فهو جائز سواء كان الصبى يعقل أو لا يعقل : و إذا جعل أمر عبده فى التدبير إلى رجلين فدبر أحدهما لا يصح ، بخلاف ما إذا قال لهما « دبراه » فدبر أحدهما حيث يصح . و إذا دبر عبده ثم ذهب عقله فمات : فالتدبير على حاله و إن كان فيه معنى الوصية . بخلاف ما إذا أوصى برقبته لإنسان ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية .

و لو قال « يوم أدخل الدار فعبدى هذا حر بعد موتى » فذهب عقله ثم دخل الدار : كان مدبرا . و فى اختلاف زفر و يعقوب : إذا قال لعبده « إن مت أو قتلت فأنت حر » فعلى قول زفر هو مدبر ، و على قول أبى يوسف لا يكون مدبرا .

نوع آخر من هذا الفصل

كل تصرف وقع فى الحر نحو الإجارة و الاستخدام و التزويج لا يمتنع فى المدبر و المدبرة ، حتى أن المولى يملك إجارة المدبر و المدبرة و الاستخدام و تزويجهما ، و كل تصرف لا يقع فى الحر نحو البيع و الأمهار ـ و فى شرح الطحاوى : و الهبة و الصدقة ـ يمتنع فى المدبر حتى أن المولى لا يملك بيعه و أمهاره و تجوز كتابته أيضا و لا يجوز رهنه ، و اكتساب المدبر و المدبرة للمولى ، و كذلك إرشهما و مهرهما للمولى . و ولاؤهما للذى دبر لا ينتقل عنه حتى أن المدبر إذا كان بين اثنين أعتقه أحدهما و هو موسر و ضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر و لم يتغير الولاء .

نوع آخر من هذا الفصل

عبد بين رجلين دبره أحدهما فعلى قول أبي يوسف و محمد يصير الكل مدبرا - و فى شرح الطحاوى: و يضمن المدبر لشريكه نصف قيمته موسرا كان أو معسرا، فاذا مات عتق من الثلث و الولاء له - م: و على قول أبي حنيفة يقتصر التدبير على نصيب المدبر، و للشريك الساكت فى نصيبه خيارات خمسة عند أبي حنيفة إن كان المدبر موسرا: إن شاء دبر نصيبه[1] - و فى شرح الطحاوى: كما دبر هو فكان مدبرا بينهما فاذا مات أحدهما عتق نصيبه من الثلث و يسعى فى نصيب قيمته للثانى[2] إلا إذا مات الآخر قبل أخذ السعاية بطلت السعاية. م: و إن شاء أعتق[3] - و فى شرح الطحاوى: فاذا أعتق صح عتقه. و للمدبر ان يرجع على المعتق بنصف القيمة مدبرا و الولاء بينهما، و للمعتق أن يرجع على العبد بما ضمن، و إن شاء المدبر أعتق و إن شاء استسعى العبد. م: و إن شاء استسعاه فيعتق[4] - و فى شرح الطحاوى: إذا أدى ذلك النصف فللمدبر أن يرجع على العبد[5] فيستسعيه، فاذا أدى عتق كله، و إن مات المدبر قبل أن يأخذ السعاية بطلت السعاية و عتق ذلك النصف من ثلث ماله، م: و إن شاء تركه كذلك[6] - و فى شرح الطحاوى: فاذا مات يكون نصيبه موروثا عنه للورثة فيكون الخيار للورثة فى العتق و السعاية و نحوه، و إن مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث و لغير المدبر أن يستسعى العبد فى نصف قيمته و الولاء بينهما، م: و إن شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه[7] - و فى شرح الطحاوى: و إذا كان موسرا فالولاء كله للدبر، و للمدبر أن يرجع بما ضمن على العبد، فان لم يرجع حتى مات عتق نصيبه من ثلث المال و سعى فى النصف الآخر كاملا للورثة.

م: و خيارات أربعة[8] إن كان المدبر معسرا و ليس له حق تضمين المدبر فى هذه

---

(١) و هو الخيار الاول من الخمسة (٢) فى الهندية: فى نصف قيمته للثانى (٣) و هو الخيار الثانى (٤) و هو الخيار الثالث (٥) زيد فى خل «بما ضمن» (٦) و هو الخيار الرابع.
(٧) و هو الخامس من الخيارات الخمسة (٨) أى للساكت من الشريكين.

الصورة ، حكى عن الفقيه أبى بكر البلخى أنه كان يقول : فى المسألة روايتان : على رواية الجامع ليس للساكت أن يعتق نصيبه - و كان يأخذ بهذه الرواية ، و إن أعتق نصيبه كان للمدبر خيارات ثلاثة فى نصيبه إن كان المعتق موسرا : إن شاء أعتق نصيبه ، و إن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا ، و إن شاء استسعى العبد فى قيمة نصيبه مدبرا .

و إن اختار الساكت استسعاء العبد و استسعاه فى قيمة نصيبه عتق نصيبه بأداء السعاية ، و كان للمدبر فى نصيبه خياران : إن شاء أعتق نصيبه ، و إن شاء استسعى العبد فى نصيبه ، و ليس له أن يضمن المعتق نصيبه و إن كان موسرا ، و إن اختار الساكت ترك نصيبه على حاله فله ذلك ، و إن اختار الساكت تضمين المدبر و ضمنه قيمة نصيبه موسرا صار نصيب الساكت مملوكا للمدبر فيكون نصف العبد رقيقا و نصفه مدبرا ، و كان للمدبر فى النصف الذى ملكه من جهة صاحبه خيارات أربعة : إن شاء أعتقه ، و إن شاء استسعاه ، و إن شاء دبره ، و إن شاء تركه على حاله .

و لا بد من معرفة قيمة المدبر تكلم المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : ينظر بكم يستخدم هذا مدة عمره - و فى الخانية : من حيث الحزر[1] و الظن ، م : و بعضهم قالوا : يقوم فائت المنفعة التى تفوت بالتدبير - قالوا : و إلى هذا أشار محمد فى بعض الكتب ، و بعضهم قالوا : يعتبر نصف قيمته لو كان قنا - و إلى هذا مال الصدر الشهيد حسام الدين ، و فى السراجية : هو المختار ، و بعضهم قالوا : يعتبر ثلث قيمته لو كان قنا - و فى الذخيرة : و بعضهم قالوا : يسأل عن المقومين أن العلماء لو اتفقوا على جواز البيع فى المدبر بكم يشترى هذا على أن المشترى أحق بمنافعه دون رقبته و على أن يعتق بموته ، فان قالوا « بمائة » يجب ذلك القدر ، و فى نصاب الفقه : و الصحيح ما قاله خواهر زاده و هو ثلث قيمة العبد - و عليه الفتوى .

---

(١) الحزر : التقدير و التخمين بالحدس .

م : و إن كانت الأمة بين رجلين قالا لها جميعا « أنت حرة بعد موتنا » فان هذه لا تكون مدبرة ، و إن مات أحدهما بعد هذه المقالة فان نصيب الآخر بقي معلقا بمطلق موته ، فاذا صار نصيبه مدبرا كان لورثة الميت من الخيار عند أبي حنيفة ما كان له لو كان حيا .

مدبرة بين رجلين فمات أحدهما : عتق نصيبه منها و سعت للآخر في قيمة نصيبه و لا ضمان له في تركة الميت و لكن الجارية تسعى للحي في نصيبه .

و في شرح الطحاوي : عبد بين الشريكين دبرا معا فقال كل واحد منهما « قد دبرتك » أو قال كل واحد « نصيبي منك مدبرا » او قال كل واحد « إذا مت فأنت حر[1] » أو قال كل واحد منهما « أنت حر بعد موتي » و خرج الكلامان منهما معا : صار مدبرا لهما ، فاذا مات أحدهما عتق [نصيبه - [2]] من الثلث و الآخر [بالخيار - [2]] إن شاء أعتق[3] و إن شاء استسعى ؛ و إن مات قبل أخذ السعاية بطلت السعاية .

و لو أنهما قالا « إذا متنا فأنت حر » و خرج الكلام منهما معا : لا يصير مدبرا .

قال : و إذا كانت المدبرة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما ، فهذا لا يخلو إما أن يدعيه أحدهما أو يدعيانه جميعا معا - فالقياس في ذلك أن لا تصح الدعوه و هو قول زفر و الطحاوي . و أما في الاستحسان تصح ، فاذا ادعياه جميعا ثبت النسب منهما و صارت الجارية أم ولد لهما و بطل التدبير ، و أما إذا ادعى أحدهما فقد ثبت النسب منه و صار نصيبه من الجارية أم ولد له ، و غرم نصف الجارية مدبرة لشريكه الآخر و يغرم قيمة الولد مدبرا للآخر - و هذا في قولهم جميعا . فان مات الذي ولدت الجارية منه أو عتق نصيبه بغير شيء : لا تصير أم ولد له و تسعى في نصيب الآخر في قولهم جميعا ، فاذا مات الآخر قبل أن يأخذ السعاية : سقطت عنها السعاية إن أخرجت

---

(١) زيد في الهندية نقلا عن شرح الطحاوي : أو قال كل واحد « اذا مت فأنت حر بعد موتي » (٢) زيد من الهندية (٣) زيد في الهندية : و إن شاء كاتب .

من ثلث مال الباقى فى قول أبى حنيفة . و فى قولهما لا تسقط السعاية عنها بموت الباقى .
و لو أن الذى لم تلد منه مات أو أعتق نصيبه من الثلث : لا تسعى فى نصيب الآخر فى قول أبى حنيفة ، و فى قولهما تسعى .

نوع آخر

فى الكافى : و لو قال فى صحته لعبده و مدبره « أحدكما مدبر و الآخر حر » و لا مال له غيرهما و مات قبل البيان : عتق القن من كل المال و المدبر من الثلث . و لو عكس فقال « أحدكما حر و الآخر مدبر » فكذلك عند أبى حنيفة و أبى يوسف ، و عند محمد يعتق نصف كل واحد من كل المال و النصف بالتدبير من الثلث . و لذا لو قال « أحدكما حر و الآخر مدبر » : يعتق القن و المدبر مدبر بحاله ـ و هذا قولهم .

و لو قال لمدبريه « أحدكما حر » فخرج أحدهما و دخل قن فقال « أحدكما مدبر » : عتق الخارج[1] .

و لو قال لمدبريه و قن « أحدكم مدبر و أحد الباقيين حر » : [2]عتق نصف القن و ربع كل واحد منهما بالإيجاب الثانى[2] . و لو قدم العتق فقال « أحدكم حر و أحد الباقيين مدبر » : [3]عتق ثلث كل واحد بالاعتاق[3] .

و لو قال « أحدكم مدبر و الباقيان حران » . عتق القن و نصف كل مدبر بالإعتاق .
و لو قدم العتق فقال « أحدكم حر و الباقيان مدبران » . عتق ثلث كل واحد بالإعتاق .

و لو قال لمدبر و قنين « أحدكم مدبر و الباقيان حران » : عتق القنان من كل المال . و لو عكس و قال « احدكم حر و الباقيان مدبران » : عتق ثلث كل واحد بالإعتاق

(١) زيد فى الهندية : و العبد الداخل على حاله لا يعتق شىء منه و بقى المدبر الثابت مدبرا .
(٢ - ٢) فى الهندية : و مات قبل البيان كان للقن نصف العتق البات فيعتق من العبد نصفه و يسعى فى النصف الباقى و نصف العتق بين المدبرين فيعتق من كل واحد منهما ربعه من جميع المال بالعتق البات و ثلاثة الأرباع من الثلث بالتدبير (٣-٣) فى الهندية : يكون نصف العتق البات للقن و نصفه للمدبرين لكل واحد الربع .

و ثلثا كل واحد منهم من الثلث بالتدبير . و كذا لو كانوا عبيدا فقال « أحدكم حر و الباقيان مدبران » : عتق ثلث كل واحد من كل المال و الباقى بالتدبير . و لو عكس فقال « أحدكم مدبر و الباقيان حران » : عتق من كل واحد ثلثاه من كل المال و ما بقى من الثلث .

و لو قال لمدبر و قنين قيمتهم سواء فى صحته و لا مال له غيرهم « اثنان منكم حران أو مدبران » و مات : يعتق من المدبر خمسة أسباعه و سعى فى سبعيه ، من كل واحد من العبدين ثلاثة أسباعه و ثلث سبعه و يسعى فى ثلاثة أسباعه . فان مات المدبر قبل أن يسعى : سعى كل واحد من العبدين فى ثمانية و عشرين من أحد و خمسين من قيمته . و إن مات أحد العبدين أيضا : سعى الباقى فى ثمانية و عشرين من ستة و أربعين و نصف[1] . و إن مات العبدان و بقى المدبر : سعى فى ثمانية و عشرين جزء من أربعة و خمسين[1] . و إن مات أحد العبدين فقط : سعى المدبر فى ثلاثة و عشرين من ثمانية و خمسين و نصف من قيمته و العبد فى ثلاثة و ثلاثين من ثمانية و خمسين و نصف قيمته . و لو قال « أنتم أحرار أو مدبرون » و مات قبل بيانه : عتق نصف كل واحد منهم بالبات و صار نصف كل قن مدبرا فصار كل واحد منهما مدبرا . و إن مات قبله : عتق المدبر المعروف و نصف كل واحد من العبدين بالتدبير من ثلث ماله ، و إن لم يكن له مال سواهم صار الثلث بينهما نصفين : نصف للمدبر المعروف و نصف لهما . و لو قال « كل واحد منكم حر أو أنتم مدبرون » فهو كقوله « أنتم أحرار أو مدبرون » و بطل التدبير فى حق المدبر لكونه إخبارا فى حقه .

و لو قال « أحدكم حر أو مدبر ـ أو قال : أنتم أحرار أو أحدكم مدبر » بطل و لا يقع شىء بالشك كقوله « أحدكم حر أو لا » .

و لو قال « كل واحد حر منكم أو مدبر » بطل الكلامان فى حق المدبر و صحا فى حق العبدين : واحد منهما حر فى حال مدبر فى حال و يعتق نصف كل واحد منهما بالبات فصار كل واحد منهما مدبرا .

---

(١) أى من قيمته .

و لو

و لو قال « أنتم أحرار أو هذا مدبر ـ للدبر المعروف ـ و هذا و هذا » : صاروا مدبرين و بطل التحرير . و كذا إن لم يكن فيهم مدبر فقال « أنتم أحرار أو هذا مدبر و هذا و هذا » : صاروا مدبرين و بطل التحرير .

و لو قال لعبيده « أنتم أحرار أو هذا [و هذان ـ ١] مدبران » : ثبت ثلث كل إيجاب عند عامة المشائخ فثبت بالكلام الأول عتق رقبة بين الكل . و بالكلام الثانى ثبت العتق للفرد فصار له ثلثا رقبة ، و بالكلام الثالث تدبير ثلثى رقبته للآخرين فصار ثلث كل واحد مدبرا أيضا ، و قال بعضهم : هو كقوله « أنتم أحرار أو هذان مدبران » فثبت بالإيجاب الأول عتق رقبة و نصف بينهم و بالإيجاب الثانى تدبير رقبة بين اللذين أضيف التدبير إليهما .

م : نوع آخر

و إذا دبر الرجل ما فى بطن جاريته فهو جائز ، و إن ولدت بعد ذلك لأقل من ستة أشهر فهو مدبر ، و إن ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يكون مدبرا .

و فى الينابيع : و يجوز تدبير ما فى البطن إذا جاءت لأقل من ستة أشهر أو أقل من سنتين و هى فى عدة من طلاق بائن ، و لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر و الثانى لأكثر منه بيوم : فهما مدبران .

م : و إذا دبر الرجل ما فى بطن أمته فليس له أن يبيع الأمة بعد ذلك و أن يرهنها و أن يهبها و أن يمهرها ـ و فى الينابيع : إلى أن تضع حملها ـ م : ذكر مسألة الهبة فى بعض روايات كتاب العتاق و سوى بينها و بين البيع ، و لم يذكر مسألة الهبة فى بعض الروايات و إنما ذكر البيع و الأمهار و الرهن ، و ذكر فى كتاب الهبة : إذا أعتق ما فى بطن جاريته ثم باع الجارية لا يجوز ، و لو وهبها يجوز ـ فرق فى الإعتاق بين الهبة و البيع ، فمن مشائخنا من قال فى المسألة روايتان ، و الأصح هو الفرق بين الإعتاق

(١) زيد من الهندية .

و التدبير ، فنقول : بعد ما دبر ما فى بطن الجارية كما لا يجوز البيع لا تجوز الهبة .
و بعد ما أعتق ما فى بطن الجارية تجوز الهبة و لا تجوز البيع .

و فى الهداية: و ولد المدبر مدبر ، و على ذلك نقل اجماع الصحابة رضى الله عنهم .

م : و لو دبر ما فى بطن أمته ثم كاتب الأمة : يجوز فان وضعت بعد هذا القول ولدا لأقل من ستة أشهر فهو مدبر مقصود بالتدبير من جهة المولى و مكاتب تبعا للأم ، فان أدت الأم بدل الكتابة إلى المولى عتقا بالكتابة . و إن لم تؤد حتى مات المولى عتق الولد بالتدبير و تبقى الأم مكاتبة على حالها . و إن لم يمت المولى لكن ماتت الأم سعى الولد فيما على الأم على نجوم الإعتاق[1] . فان مات المولى بعد ذلك فان كان الولد يخرج من ثلث ماله يعتق بحكم التدبير و يبرأ عن بدل الكتابة . و إن كان لا يخرج من ثلث ماله يعتق منه بقدر ما يخرج من ثلث ماله بغير سعاية بجهة التدبير و يلزمه السعاية فى الباقى من رقبته بجهة التدبير ، بعد هذا يخير : إن شاء مضى فى الكتابة . و إن شاء مضى فى [السعاية بجهة ـ [2]] التدبير و إن كان بدل الكتابة أكثر إلا أنه منجم فالسعاية بجهة التدبير حالة و قد تصدى له جهتا حرية و يختار ما هو أنفع فى حقه ـ و هذا فى قول أبى حنيفة .

و إذا كانت الأمه بين اثنين دبر أحدهما ما فى بطنها فهو جائز . و إن ولدت بعد هذا لأقل من ستة أشهر صار نصيبه مدبرا عند أبى حنيفة و يكون للساكت فى نصيبه خيارات خمسة إن كان المدبر موسرا، و إن جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر لا يصير نصيبه مدبرا و النصف فى هذه المسألة نظير الكل فيما إذا كانت الجارية كلها له .

و إذا كانت الأمة بين اثنين قال أحدهما « ما فى بطنك حر بعد موتى » و قال الآخر للأمة « أنت حرة بعد موتى » فولدت بعد هذه المقالة لأقل من ستة أشهر : فالولد يصير كله [مدبرا ـ [2]] بينهما و لا ضمان لواحد منهما على صاحبه فى الولد ، و أما فى

(١) آر « على نجوم الأم » و كذا فى الهندية (٢) زيد من الهندية .

الأم فللذى لم يدبر الأم فى نصيبه خيارات خمسة عند أبى حنيفة إن كان المدبر موسرا، و إن ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت هذه المقالة[1] فالولد مدبر للذى دبر الأم[1]، و إن اختار الساكت بعد ذلك التضمين يضمن المدبر قيمة الجارية و لا ضمان له على المدبر بسبب الولد، و إن اختار الساكت استسعاء الجارية فى نصف قيمتها ليس له أن يستسعى الولد بعد ذلك، و إن صار نصف الولد مدبرا لأنه صار مدبرا تبعا، و إذا كان تبعا فى التدبير يكون تبعا فى السعاية أيضا.

و فى الينابيع: و لو أن جارية بين رجلين و هى حامل فدبر أحدهما ما فى بطنها و أعتق الآخر الأم: فللذى دبره أن يضمن المعتق نصف قيمة الأم و ليس له تضمين الحمل، و ذكر أبو سليمان عن محمد أن الذى دبر نصف قيمة الأم أن يضمن الولد لصاحبه غير مدبر و يضمن المعتق نصف قيمته مدبرا.

م: نوع آخر من هذا الفصل

شهد شاهد على رجل أنه دبر هذا العبد و شهد آخر عليه أنه أعتق هذا العبد: لا تقبل شهادتهما. و كذلك إذا شهد أحدهما أنه أعتقه بعد موت صاحبه و شهد الآخر أنه أعتقه بعد موته و موت فلان: لا تقبل شهادتهما. و كذلك لو شهد أحدهما أنه دبر أحد عبديه و شهد الآخر أنه دبر هذا العبد بعينه: لا تقبل شهادتهما. وكذلك لو شهدا أنه دبر أحد عبديه ـ بغير عينه: إن كانت الشهادة فى حال حياة المولى لا تقبل الشهادة عند أبى حنيفة استحسانا و عندهما تقبل، و إن شهدا بذلك بعد موت المولى ينظر: إن لم توجد المرافعة عند القاضى فى حال حياة المولى قبلت الشهادة عند أبى حنيفة استحسانا و القياس أن لا تقبل، و إن وجدت المرافعة فى حال حياة المولى و أبطل القاضى شهادة الشهود ثم شهدا بذلك بعد موت المولى لا يقبل القاضى شهادتهما

(١-١) فى الهندية: فعند أبى حنيفة يصير نصف الجارية مدبرة للذى دبرها و يصير نصف الولد مدبرا تبعا للجارية.

عند أبي حنيفة قياسا و استحسانا .

و لو شهد شاهدان على رجل أنه قال « هذا حر بعد موتى لا بل هذا » : قبلت الشهادة و عتقا جميعا من ثلثه إذا وجد الدعوى منهما بالاجماع . و كذلك لو شهدا أنه قال « هذا حر ألبتة لا بل هذا مدبر » قبلت الشهادة فى حق الأول و الثانى ، و لو شهدا أنه قال « هذا حر ألبتة أو هذا مدبر » فانه لا تقبل الشهادة عند أبى حنيفة .

و لو شهدا أنه قال « هذا مدبر و هذا أو هذا » فشهادتهما للأول جائزة عندهم ، و شهادتهما للآخرين باطلة عند أبى حنيفة ، و إن أقر المولى بذلك قيل له : بين التدبير فى أى الآخرين شئت !

و لو شهدا أنه قال « أحد هذين العبدين مدبر لا بل هذا » لأحدهما بعينه : فان شهادتهما للذى عيناه مقبولة بالاجماع ، و شهادتهما للأولين لا تقبل عند أبى حنيفة و لكن يحلف الآخر « بالله ما أردته بالكلام الأول » ، فاذا حلف كان عبدا له على ماله ، و إن أقر المولى بمقالته ذلك صار الذى عينه مدبرا من غير بيان بالكلام الآخر و يتعين العبد الآخر بالكلام الأول إن عنى بالكلام الآخر تدبيرا مستقلا و لم تكن له نية ، و إن عنى بالكلام الآخر بيان ما ثبت بالكلام الأول فان العبد الآخر لا يصير مدبرا .

نوع آخر

فى جامع الجوامع : مدبر الذمى أسلم : يعتق بالسعاية ، و لو مات مولاه فمن الثلث أما أم ولده فمن الجميع . تدبير المرتد موقوف إن قضى باللحوق بطل ، و لو أسلم و هو فى يـــد الورثة فباعوه جاز ، و لو ملكه يوما صار مدبرا ، قيل بعد القضاء لا إلا إذا اشتراه ، و لو دبره ثم ارتد لا يبطل و يعتق باللحوق .

و لو ارتدت المدبرة[1] و لحقت فأسرت و ردت إلى مولاه كانت مدبرة .

(١) فى خل : المرتدة ، و فى البقية : المرأة .

م : الفصل الثانى عشر

فى أمهات الأولاد

فى المنافع : اعلم أن التدبير و الاستيلاد يؤثران فى نقصان الرق لا فى نقصان الملك حتى يجوز وطء المدبرة و أم الولد ، و هذا لأنه كمال الملك لأن البضع لا يحل إلا بكمال ملك اليمين أو ملك النكاح و لهذا لا يحل وطء الجارية المشتركة و المكاتبة .

م : يجب أن يعلم بأن جواز بيع أم الولد كان مختلفا فى الصدر الأول فعمر و على كانا لا يجوزان بيعها ثم رجع على رضى الله عنه عن قوله و قال « يجوز بيعها » ، ثم أجمع المتأخرون على أنه لا يجوز بيعها . و لو قضى القاضى بجواز بيعها لا ينفذ قضاؤه بل يتوقف على قضاء قاض آخر إمضاء و إبطالا ـ و فى الظهيرية : إذا قضى القاضى بجواز بيع أم الولد نفذ قضاؤه فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و فى قول محمد لا يجوز ، بناء على أن الإجماع المتأخر لا يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لما فيه من تضليل بعض الصحابة ، و عند محمد يرفع ـ و الفتوى فى هذه المسألة على قول محمد أنه لا ينفذ القضاء .

م : و أم الولد التى لا يجوز بيعها : الجارية التى استولدها الرجل بملك اليمين أو بملك النكاح أو بشبهة ثم يشتريها بعد ذلك أو يملكها بسبب آخر ـ و هذا مذهبنا ، و قال الشافعى . إذا استولدها بحكم النكاح ثم اشتراها لا تصير أم ولد له . و إذا استولدها بالزنا ـ و فى الكافى : و أقر بذلك ـ م : ثم ملكها فالقياس أن تصير أم ولد له ـ و هو قول زفر رحمه الله ، و فى الاستحسان لا تصير أم ولد له ـ و هو قول علمائنا الثلاثة . و كذلك لو قال « تزوجت بهذه الجارية و ولدت منى » و لا يعلم ذلك إلا بقوله و أنكر ذلك المولى الذى هى له فاذا ملكها الذى أقر بهذا فانها تصير أم ولد له عند علمائنا الثلاثة .

و فى الحجة : و لو زنى بجارية و ولدت ولدا قبل أن يملكها ثم ملك الولد و الأم لم يثبت الحكم فى الولد و جاز بيعه .

و فى الهداية : و لو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها : تصير أم ولد له عندنا .

و فى الينابيع : و لو ولدت الجارية من أب مولاها بنكاح صحيح أو فاسد : لم تصر أم ولد له و يعتق الولد على أخيه بالقرابة .

و فى الهداية : إذا ولدت الأمة من مولاها : فقد صارت أم ولد له لا يجوز بيعها و لا تمليكها و يمنع إخراجها لا إلى الحرية فى الحال و يوجب عتقها بعد موته ـ و فى الخلاصة : من جميع المال مقدما على الغرماء و الوصايا . م : و كذا إذا كان بعضها مملوكا له فله وطؤها و استخدامها و إجارتها و تزويجها .

و إذا أسقطت أمة الرجل سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه : صارت أم ولد له ، و إن لم يستبن شيء من خلقه : لا تصير أم ولد له ـ و هذا مذهبنا ، و قال إبراهيم النخعي : تصير أم ولد له فى الفصلين جميعا .

و فى المنتقى : قال أبو يوسف إذا أقر الرجل أن جاريته هذه قد أسقطت منه فهذا اقرار بأنها أم ولده . و فى الظهيرية : قال أبو يوسف : إنما وقع اسم السقط على ما تبين خلقه ، أما إذا لم يتبين لا يسمى سقطا .

م : و إذا كانت جارية الرجل حاملا فأقر أن حملها منه : فانها تكون أم ولد له .

و إذا قال الرجل « إن كانت أمتى حبلى فهو منى » ثم ولدت ولدا أو أسقطت سقطا استبان خلقه[1] و أقر به : فانها تصير أم ولد له . و إذا جاءت به لاقل من ستة أشهر ، و أنكر المولى الولادة فشهدت عليه امرأة : جاز ذلك و يثبت النسب و تصير الجارية أم ولد له ، لا بشهادة القابلة بل باقرار المولى .

(١) زيد فى الهندية : أو بعض خلقه .

و فى اليتيمة : سئل والدى عمن اشترى جارية و استولدها ثم ادعت الجارية عتقها على بائعها و أقامت البينة على ذلك هل للمشترى أن يرجع على البائع بالثمن ؟ فقال : نعم له الرجوع . و سئل الوبرى عن رجل ولدت جاريته فقيل له : أهو منك ؟ فقال « ينبغى أن يكون منى ـ أو قال : ينبغى أن يكون » هل يكون إقرارا ؟ فقال : فيهما يجب أن يكون إقرارا .

و فى الكافى : فى متفرقات الأيمان و فى المنتقى : بشر بن الوليد عن أبى يوسف رجل قال لأمته « قد حملت منى حملا ـ أو . قد حبلت منى بحبل » قال : تصير أم ولد له و لا يصدق بعد ذلك أنه كان ريحا ، و كذلك لو صدقته الامة أنه كان ريحا لم تبطل مقالته الاولى و هى بمنزلة أم الولد ، و هذا بمنزلة رجل أعتق أمته ثم قال « لم أعتقها » و صدقته الامة : لم يبطل عتقها . و فيه أيضا : رجل أقر أن ما فى بطن جاريته منه أو قال « الذى فى بطنها منى » و لم ينسب ذلك إلى حبل و لا إلى ولد ثم قال بعد ذلك إنها كانت ريحا و صدقته الجارية : فهى تباع ، و إن كذبته فى مقالته الاخرى و ادعت أن ذلك كان حبلا و أنها قد أسقطت سقطا مستبين الخلق : فالقول قولها و هى أم ولد له .

و فى الخانية : و لو قال « ما فى بطنها من ولد فهو منى » ثم قال بعد ذلك « كان ريحا و لم يكن ولدا » و صدقته الأمة فى ذلك أو كذبته : كانت أم ولد له . م : رجل أقر أن أمته حبلى ، ثم جاءت بولد لأكثر من سنتين و شهدت امرأة على الولادة و قالت الأمة « هذا الولد من ذلك الحبل » و جحد المولى أن يكون هذا من ذلك الحبل : فالأمة أم ولد له و لا يثبت نسب الولد منه وهى بمنزلة أمة ، و إن أقر المولى بعد ذلك أنه من ذلك الحبل و أنه منه و قد جاءت بذلك لعشر سنين : فهو ابنه ، و قوله « إنه من ذلك الحبل » باطل .

و لو شهد عليه شاهدان فى أمته فشهد أحدهما أنه قال « ولدت منى » و شهد

الآخر أنه قال « هي حبلى مني » فهي أم ولد له . وكذلك لو شهد أحدهما أنه أقر أنها ولدت غلاما ، و شهد الآخر أنه أقر أنها ولدت جارية .

و عتق أم الولد يعتبر من جميع المال بخلاف عتق المدبر حيث يعتبر من الثلث ، و في ذلك أتبعنا الأثر . و في السراجية : أم الولد تعتق بموت السيد و لا سعاية عليها - و في الينابيع : و إن كان على المولى دين ، و إذا عتقت عتق أولادها من غير السيد أيضا .

أم الولد بين اثنين مات أحدهما : عتقت و لم تسع للآخر - عند أبي حنيفة . أم ولد إذا أعتقت فما كان لها من مال فهو للولي ، و لو أراد أن يجعل المال لها يوصيها .

م : و إذا أقر في صحته أن أمته قد ولدت منه : فانها تصير أم ولد له و يكون عتقها من جميع المال سواء كان معها ولد أو لم يكن . و إن أقر بذلك في مرضه : فان كان معها ولد كذلك الجواب تصير الجارية أم ولد له و تعتق من جميع المال ، و إن لم يكن معها ولد لم يصح الإقرار بالاستيلاد بل تعتبر وصيته حتى تعتق من ثلث المال .

و في الظهيرية : و لو قال لجاريته « إن كان في بطنك غلاما فهو مني ، و إن كانت جارية فليس مني » [ثبت نسب الولد عنه غلاما كان أو جارية . ولو قال « إن كان في بطنك ولد فهو مني إلى سنتين » فولدت لأقل من ستة أشهر ثبت نسب الولد منه ، و إن ولدت لأكثر من ستة أشهر - [1]] لا يثبت النسب و التوقيت باطل .

و في الكافي : و لا ينبغي أن يزوج أم ولده حتى يستبرئها بحيضة لجواز أن تكون حاملا من سيدها فلا يصح تزويجها ، و لكن هذا التوهم يوجب الاحتياط و لا يبطل النكاح ، و إن زوجها قبل الاستبراء فولدت لأقل من ستة أشهر فهو من المولى و النكاح فاسد ، فان ولدت لأكثر من ستة أشهر يثبت النسب من الزوج سواء كان النكاح جائزا

(١) ما بين المربعين من الهندية .

أو فاسدا

أو فاسدا، و لو ادعاه المولى لايثبت نسبه منه و لكن يعتق الولد باقراره و تصير الأمة أم ولده إن لم تصر أم ولده بدعوة ولد آخر حتى لو زوج أمته من عبده فولدت فادعاه المولى عتق الولد و تكون أمته كأم ولده و إن كان نسب الولد غير ثابت منه، و إذا مات المولى عتقت من جميع المال و لا سعاية عليها فى دين المولى للغرماء .

و فى الخانية : و لو أعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضى عدتها بثلاث حيض، و إن زوجها قبل الإعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الأم يعتق بموت المولى من جميع المال .

و إذا استولد الرجل مدبرته صح الاستيلاد و بطل التدبير . و معنى قوله « بطل التدبير » أنه لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك .

و إذا زوج أم ولده من رجل جاز . يجب أن يعلم بأن للمولى من الاستمتاع و التصرف فى أم الولد ما يكون له فى المدبرة و كل تصرف يؤدى إلى إبطال حقها كالبيع و الهبة و ما أشبه ذلك يمنع منه و ما لا فلا .

و إذا استولد الرجل جارية بالنكاح ثم فارقها فزوجها المولى من غيره و ولدت من زوجها الثانى ثم اشترى الزوج الأول الجارية مع ولدها من الزوج الثانى : تصير الجارية أم ولد له حتى لا يجوز بيعها، و فى بيع ولدها خلاف : على قول علمائنا الثلاثة يبيعه، و على قول زفر لا يبيعه، و لو ملك ولدها منه يعتق بلا خلاف .

و فى الهداية : و إذا أسلمت أم ولد النصرانى فعليها أن تسعى فى قيمتها و هى بمنزلة المكاتبة لا تعتق حتى تؤدى السعاية، و قال زفر : تعتق فى الحال و السعاية دين عليها ـ و هذا بخلاف ما إذا عرض على المولى الإسلام فان أسلم تبقى على حالها، و لو مات مولاها عتقت بلا سعاية، و لو عجزت فى حياته لا ترد قنة ـ و فى الينابيع : و لو تركت ولدا يسعى الولد كما يسعى ولد المكاتب، و قال زفر : لا سعاية عليه كولد الحر .

و فى شرح الطحاوى : و تصح الوصية لأم الولد سواء قال « أوصيت لها بثلث مالى » أو أوصى بعين ماله ، و أما المدبر فكذلك الجواب فيه إلا أنه ينظر : إن خرجت الوصية و رقبتها من ثلث المال كان له ذلك ، و إن لم تخرج من ثلث المال تنصرف الوصية كلها إلى الرقبة ، و إن فضل الثلث عن الرقبة تنصرف الوصية إلى الزيادة .

م: نوع آخر من هذا الفصل

أمة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما ـ و فى الكافى : فى صحته أو مرضه ـ يثبت نسب الولد منه و صارت الجارية كلها أم ولد له بلا خلاف ـ و فى الخلاصة : و لا ضمان و لا سعاية للشريك ، و عندهما : يضمن نصف قيمتها إن كان موسرا ، و إن كان معسرا يسعى فى نصف قيمته ـ بناء على الخلاف فى أن أم الولد لا قيمة لها عند أبى حنيفة و عندهما لها القيمة . وكذا يظهر الخلاف فيما إذا مات أحدهما حتى عتقت لم تسع للآخر ، و عندهما سعت فى نصف قيمتها للحى . وكذا إذا باع أمته حاملا فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت البيع ثم ماتت الأم عند المشترى فادعى البائع الولد صح و يرد جميع الثمن و لا يحبس بازاء الأم شيئا ، و عندهما يحبس حصة لأم من الثمن مرقوقة محرزة مملوكة ، و لو ادعياه ـ يعنى البائع و المشترى ـ فدعوة البائع أولى . و لو ولدت لأكثر من ستة أشهر فدعوة المشترى أولى ، و لا تصح دعوة البائع إلا أن يصدقه المشترى ، فاذا صدقه يثبت النسب و يبطل البيع و الولد حر و الأمة أم ولد له .

و فى اليتيمة . سئل أبو ذر عمن وطأ جارية مشتركة فصارت أم ولد له ما يلزم عليه لشريكه ؟ الثمن الذى اشترى به أم قيمة الابن وكانت تشترى قبل الولادة بأكثر و بعدها بأقل ؟ فقال : نصف القيمة و قيمة الولد و نصف المهر و لا اعتبار بالثمن ، قيل له : فان كان أنفق عليها فى الطريق من مال الشركة قبل الوطء و بعده هل يضم ذلك إلى قيمتها ؟ فقال : ما أنفق عليها بعد العلوق فهو من مال نفسه .

و ذكر السرخسي في كتاب الدعوى : الجارية المشتركة إذا ولدت فادعاه أحدهما فان كان أصل العلوق في ملكهما ضمن نصف القيمة لشريكه إن كان موسرا ، فهذا يدل على أن في هذه الصورة لا يلزمه من قيمة الولد شيء .

م : و إذا كانت الجارية بين رجلين فجاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما و صارت الجارية أم ولد لهما : تخدم كل واحد يوما كما كانت تفعل قبل هذا - و في الهداية : و على كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر ، و يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل - و في الكافي : و ورثا منه إرث أب واحد . و في الكافي : و كذا إذا كانت الأمة بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة عند أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف : لا يثبت لأكثر من اثنين ، و قال محمد : يثبت من ثلاثة و في الظهيرية : و الاستيلاد يثبت لكل واحد بقدر ملكه و فيه : و قال الشافعي : يرجع إلى قول القائف و هو الذي يتتبع الآثار و يعرف الأنساب بالنظر إلى الأعقاب . م : و إذا مات أحدهما عتقت و لا ضمان للشريك في تركة الميت و لا سعاية عليها في نصيب الشريك عند أبي حنيفة ، و عندهما تسعى في نصيب الشريك ، و لو أعتقها أحدهما في حياته عتقت و لا ضمان على المعتق للشريك و لا سعاية عليها في قول أبي حنيفة ، و عندهما يضمن نصف قيمتها أم ولد للشريك إن كان موسرا ، و إن كان معسرا تسعى في نصف قيمتها أم ولد للشريك - و هذه المسألة في الحاصل بناء على أن أم الولد مال متقوم عندهما خلافا لأبي حنيفة ، و عن هذا قال أبو حنيفة : أم الولد لا تضمن بالغيب ، و قالا تضمن بالغصب ، و عن محمد في الرقيات ، أن أم الولد تضمن بالغصب على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف أنفها لم يضمن الغاصب شيئا ، و لو مر بها إلى مسبعة [1] فافترسها سبع فان هذا يضمن .

(١) مسبعة ـ موضع تسكن فيه السباع .

ثم فى هذا المقام يحتاج إلى معرفة قيمة أم الولد و قد اختلفوا فيها ، فبعض المشايخ قالوا : نصف قيمتها قنة ، و قال بعضهم : ثلث قيمتها قنه ، و قال بعضهم : ينظر بكم تستخدم هى مدة عمرها ـ على نحو ما ذكرنا فى المدبرة .

و إذا كان أحد الشريكين أب الآخر أو كان مسلما و الآخر ذميا فحينئذ تكون دعوة المسلم و الأب أولى لوجود المرجح فى حق المسلم و هو الإسلام، و فى حق الأب و هو ما له من الحق فى نصيب الابن . و قوله « يثبت النسب منهما » معناه إذا حملت على ملكهما ـ ذكره فى الهداية .

و فى الكافى: أمة بين رجلين قالا فى صحتهما « هى أم ولد أحدنا[1] » ثم مات أحدهما : يؤمر الحى بالبيان دون الورثة ، فان قال « هى ام ولدى » : ضمن نصف قيمتها و لم يغرم من العقر . و إ قال « هى أم ولد الميت » : عتقت صدقته الورثة أو لا و لاسعاية للحى و كذا للورثة . و إن كان ذلك فى المرض و قالت الورثة « عناك » لم يسمع ، و إن قالوا « عنى أبونا نفسه و لكنا لا نصدقه » فللحى نصف قيمتها فى الشركة و تعتق من الثلث ، و من الكل لو ولدت فى ملكهما و يثبت النسب من الميت استحسانا .

و فى الخانية : جارية ولدت من رجل بنكاح ثم اشتراها مع آخر : تصير أم ولد له و يضمن نصف قيمتها لشريكه موسرا كان أو معسرا . و إن لم يشتر الجارية و لكن ملك الولد بهبة أو شراء أو نحو ذلك : عتق الولد و يسعى لآخر فى نصيبه و لا ضمان عليه فى قول أبى حنيفة ، و قال صاحباه : يضمن إن كان موسرا ، و يسعى الولد إن كان معسرا .

و فى الكافى : أمة بين اثنين زعم أحدهما أنها أم ولد صاحبه و أنكر ذلك صاحبه: فهى موقوفة يوما و تخدم للمنكر يوما و لا سعاية عليها للمنكر و لاسبيل للقر عليها ، و قال

(١) من الهندية ، و فى النسخ « أم ولدنا » .

أبو

أبو يوسف و محمد : ليس للمنكر أن يستخدمها و له أن يستسعيها فى نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها ، و ذكر فى الأصل رجوع أبى يوسف إلى قول أبى حنيفة . و فى الخلاصة : و إن مات المنكر سعت لورثته فى النصف و نصف ولائها للنكر و نصفه لبيت المال . ك : و لو جنت كان على المنكر نصف موجب جنايتها و توقف النصف ، و قال ابو يوسف : النصف على المنكر و ردت النصف لأنه فى مال سيدها فكسبها مال سيدها . و قال محمد : الكل عليها . خ : و لو أقرا ـ يعنى شهد كل واحد منهما بالاستيلاد على صاحبه ـ لا سبيل لأحدهما على الآخر و لا على الأمة .

و فى الخلاصة الخانية : و كذلك أحد الشريكين إذا شهد على صاحبه بالإعتاق و بنكر صاحبه : نفذ على المقر . فاذا نفذ إقراره عليه لم يكن للنكر أن يستخدمها كما لو استولدها المقر ، و خرج نصيب المنكر من أن يكون متقوما و لا يمكنه تضمين المقر : و إذا أدت نصف القيمة عتق نصفها فيعتق كلها ، و ليس للقر أن يستسعى الجارية و ليس له ولاية استخدامها أيضا لأنها أم ولد الغير فى زعمه .

م : و إذا كانت الجارية بين رجلين فقال أحدهما « إن كان ما فى بطنها غلاما فليس منى . و إن كانت جارية فهو منى » فقال الآخر « إن كان ما فى بطنها جارية فهو منى . و إن كان غلاما فليس منى[1] » فهذا على وجهين : الأول أن يخرج الكلامان منهما معا فنى هذا الوجه ما ولدت من ولد فى ذلك البطن فهو منهما جميعا سواء ولدت جارية أو غلاما ـ بخلاف قوله « إن كان فى بطنها غلام فهو حر » فولدت جارية : لا يعتق هذا إذا خرج الكلامان معا ؛ فان سبق أحدهما بمقالته ثم ولدت غلاما أو جارية لأقل من ستة أشهر من وقت المقالتين جميعا : فهو ولد للذى سبق بهذه المقالة غلاما كان

(١) فى الهندية : إذا كانت الأمة بين رجلين فقال أحدهما « إن كان ما فى بطنها غلاما فهو منى و إن كانت جارية فليست منى » و قال الآخر « إن كان ما فى بطنها جارية فهو منى و إن كان غلاما فليس منى » .

أو جارية، و إن جاءت بالولد لستة أشهر من وقت [المقالة الاولى و لأقل من ستة أشهر من وقت المقالة الثانية : فهو ولد الثاني، و إن جاءت به لستة أشهر من وقت ـ [1]] المقالتين لم يثبت نسبه من واحد منهما إلا أن تجدد الدعوى .

و إذا كاتب الرجل أم ولده فجاءت بولد في مكاتبتها ثم مات المولى قبل أن يقر به ينظر : إن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كاتبها يثبت نسبه من المولى . و إن جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ كاتبها لا يثبت نسبه من المولى .

و في الظهيرية : و لو كان أحد الشريكين حرا و الآخر مكاتبا : فالحر أولى بالولد ، و إن كان بين عبد مسلم و حر كافر : فالحر الكافر أولى . و إن سبق أحد المولين بالدعوة فهو أولى ، و إن كان بين حر و مكاتب فادعى المكاتب وحده : ثبت نسبه و ضمن نصف قيمتها للشريك ، و قال أبو يوسف : يصير الشريك بحاله كما كان فاذا عجز المكاتب كان له أن يبيعها .

و عن محمد في رجلين اشتريا زوجة أحدهما فجاءت بولد بعد شهر : يثبت النسب من الزوج لقيام الفراش و لا يضمن قيمة الولد لأنه عتق عليه لا بصنع من جهته .

و في الهداية : و إذا وطأ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه . فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه ، و عن أبي يوسف أنه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالآب يدعي ولد جارية ابنه ـ و في الكافي : فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه و عليه عقرها و قيمة ولدها و لا تصير الأمة أم ولد له ، و إن كذبه المكاتب في النسب لم يثبت ، و لو ملكه المولى يوما يثبت نسبه منه لقيام الموجب و زوال حق المكاتب إذ هو المانع .

و في تجنيس الناصري : و لو أعتق أم ولده على أن تتزوج به فقبلت و عتقت

(1) من الهندية نقلا عن المحيط .

ثم أبت تزوجه : لا شيء عليها من السعاية ، وعند أبي يوسف و محمد : تجب السعاية فى قيمتها .

و فى الهداية : و ولد الأمة من مولاها حر ، و ولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الأم باعتبار الحضانة .

و فى الخانية : حربى خرج إلينا بأم ولد له : لا يكون له أن يبيعها .

رجل زوج أمته من عبده و ولدت و ادعاه المولى : لا يثبت النسب من المولى و يكون من الزوج و يعتق الولد على المولى باقراره .

رجل استولد جارية ولده : تصير أم ولد له و يغرم قيمتها و لا يغرم عقرها . و إذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه : لا تصير الجارية أم ولد له و يعتق الولد بالقرابة . و إذا أراد الرجل أن يطأ جاريته و لا تصير أم ولد له لو ولدت : فانه يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها .

و إذا ولدت جارية الرجل فادعاه المولى و أبوه : كان الولد من المولى .

و لو وطأ جارية امرأته أو جارية والده أو جـده فولدت و ادعاه . لا يثبت النسب .

رجل اشترى أمة لها ثلاثة ولاد أولدتهم فى بطون مختلفة فادعى واحدا منهم أنه ولده : يثبت نسبه و الباقون أرقاء له .

أم ولد إذا أعتقها المولى و ارتدت و لحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها المولى : عتقت عليه ـ وكذا ثانيا و ثالثا .

و لو اشترى جارية قد ولدت منه مع ابنة لها من غيره : تصير الجارية أم ولد له ليس له أن يبيعها ، و له أن يبيع هذه الابنة . و إن زوج الجارية رجلا فولدت ابنة من الزوج : ليس له أن يبيع هذه الإبنة . و إن أعتقهن[1] ثم اشتراهن بعد السبى و الردة

(١) أى الجارية و الابنة الأولى و الثانية .

عدن كما كن - فى قول أبى يوسف: يحرم عليه بيع الأم و الابنة الثانية و لا يجوز بيع الابنة الأولى ،] و قال محمد : يحرم بيع الأم و لا يحرم بيع الابنتين .

و إذا حرمت أم الولد على مولاها بمصاهرة أو نحوها فجاءت بولد لستة أشهر : لا يلزم للولى إلا أن يدعى .

أم الولد أعتقها مولاها وجبت عليها العدة و لم تكن لها نفقة على المولى .

أم الولد إذا جنت جناية موجبها المال : كان موجب جنايتها على المولى فى ماله جناية كجناية المدبر .

أم الولد لا تغسل مولاها و لا تملك بالأمر، و يجب صدقة فطرها على المولى . و يجوز لها أن تسافر بغير محرم و تصلى بغير قناع . و لو قتلت سيدها خطأ لا يجب عليها السعاية ، و إن قتلت عمدا و للمولى وليان عفى أحدهما ينقلب نصيب الآخر مالا و تسعى فى ذلك ، و كذا لو كان لها ولد من المولى سقط القصاص و تسعى فى جميع قيمتها .

جارية ادعت على مولاها أنها أم ولد له فأنكر : لا يستحلف المولى فى قول أبى حنيفة و للمولى أن يجبر أم ولده على النكاح و يملك تزوج الأمه عليها . و لو تزوجت أم الولد بغير إذن المولى ثم أعتقها المولى : فان كان الزوج دخل بها قبل العتق جاز ذلك النكاح . فان لم يدخل بها يجب عليها عدة العتاق و يتأكد فراش المولى فلا يجوز ذلك النكاح .

الفصل الثالث عشر

فى المتفرقات

قال محمد فى الأصل : إذا قال الرجل لأمته « أمرك بيدك » ينوى العتق : يصير العتق فى يدها حتى لو أعتقت نفسها فى المجلس عتقت . و لو قال لها « اختارى » ينوى العتق : لا يصير العتق فى يدها .

و فى

و فى الأصل : إذا ادعى العبد و الأمة العتق على مولاه و ليس لهما بينة حاضرة: فانه يدفع إلى مولاه و لا يحال بينه و بين المولى حتى لا يزال يد المولى عنه بمجرد الدعوى، و إن أقام شاهدا واحدا فانه ينظر : إن كان الشاهد فاسقا لا يحال بينهما - العبد و الأمة فى ذلك على السواء ، و إن كان عدلا فكذلك لا يحال بينهما - هكذا ذكر محمد فى الكتاب . قالوا : و هذا الجواب مستقيم فى العبد ، و غير مستقيم فى الأمة ، و قد ذكر محمد أن المرأة إذا ادعت طلاقا على زوجها فأقامت على ذلك شاهدا واحدا عدلا يحال بينها و بين زوجها - قال شمس الأئمة : هذا إذا ادعت أن شاهدها الآخر حاضر ؛ و إن أقام شاهدين فان كانا مستورين فهو على وجهين : إن كان المولى فاسقا مخوفا يحال بينهما فى العبد و الأمة جميعا ، و إن لم يكن المولى فاسقا مخوفا عليه ففى الأمة يحال ، و فى العبد اختلاف الروايتين ، و ذكر محمد فى رواية أخرى أنه يحال إن كان المولى مخوفا على العبد .

و فى السراجية : رجل أعتق عبدا : فما يكون عليه من الثياب للمولى إلا ثوبا يواريه .

و إذا نذر أن يعتق عبدا فأعتق آبقا : جاز - به أفتى أبو الليث .

و إذا قال لعبده « أعتقتك على ما فى هذا الصندوق من الدراهم » فقبل العبد : عتق و عليه القيمة .

رجل قال لعبده « أى عبيدى شئت عتقه فأعتقه » ليس له أن يعتق نفسه .

مستأمن اشترى عبدا مسلما فلما أخرجه إلى دار الحرب عتق - خلافا لهما .

قال لمولاه « أعتقنى على ألف درهم » فقال « أعتقت نصفك » : عتق نصفه بغير شىء و يسعى فى الباقى ، و لو قال « أعتقنى بألف » و المسألة بحالها : عتق نصفه بخمسمائة .

إذا أعتق عبدا صغيرا لم يجب عليه النفقة .

م : و فى البقالى : إذا قال لعبده « أنت حر ألبتة » و مات قبل قوله « البتة » : مات عبدا .

إذا قال « إذا اشتريت عبدا - او قال: إن ملكت عبدا - أو قال : كل مملوك أملكه فهو حر » فاشترى عبدا مع آخر : فانه لا يعتق، و إن اشترى نصيب صاحبه بعد ذلك : عتق عليه ، فاذا اشترى نصف عبد و باعه ثم اشترى النصف الآخر ؟ قال : يعتق النصف الآخر ، و فيما إذا عقد يمينه بلفظ الملك بأن قال « إن ملكت » إن عين العبد بأن قال « إن ملكت هذا العبد » : يعتق النصف الآخر ، و إن لم يعين بأن قال « إن ملكت عبدا - أو : مملوكا » القياس أن يعتق النصف الآخر ، و فى الاستحسان لا يعتق . و فيما إذا عقد يمينه بلفظ الشراء : لا يعتق النصف الآخر سواء عين المملوك بأن قال « إن اشتريت هذا المملوك - إن اشتريت هذا العبد » أو لم يعين بأن قال « إن اشتريت عبدا - إن اشتريت مملوكا » - و فى الكافى : و إن عنى بأحدهما الآخر صدق ديانة فيهما .

م : و فى الأصل : أيضا « إن اشتريت فلانا فهو حر » فاشتراه شراء فاسدا : لم يعتق إذا كان العبد فى يد البائع وقت الشراء ، و إن كان فى يد المشترى وقت الشراء فان كان مضمونا عليه بضمان القيمة كالمغصوب و نحوه : يعتق و يصير قابضا بنفس الشراء ، أما إذا لم يكن مضمونا أصلا كالوديعة و العارية أو كان مضمونا عليه إلا أنه لم يكن مضمونا عليه بالقيمة كالرهن : لا يعتق - و فى الخانية : فان اشترى عبدا شراء جائزا بعد ذلك أو اشترى ذلك العبد شراء جائزا بعد ما تفاسخا كالبيع الفاسد : لا يعتق .

م : وعن محمد إذا قال لعبده « شئت عتقك - أو : رضيت » جاز ، قال ابن رستم : يعتق ، و روى بشر عن أبى يوسف أن قوله « شئت عتقك » شرط النية فيه لوقوع العتق .

و فى الخانية : و لو قال « أردت عتقك » : لا يعتق .

و فى البقالى : إذا قال لعبده « أنت حر أمس » - و إنما ملكه اليوم : فهو حر قضاء و ديانة إلا أن ينوى عتقه من جهته فيدين . و كذلك « قبل أن اشتريتك[1] » بخلاف

(١) اى أنت حر قبل أن اشتريتك .

قوله «أعتقتك قبل أن اشتريتك» وفى طلاق المنتقى عن أبى يوسف فى غير هذه المسألة أنه يعتق .

وفى فتاوى آهو : قال : اگر تكبير اول از نماز امروز درنيابم فعبدى حر ! فأم تلك الصلاة ؟ قال برهان الدين : يحنث كه دريافتن تكبير اول جز مقتدى را نگويند ، وقال القاضى بديع الدين : لوكان مراده الاقتداء يحنث ، ولو كان مراده الثواب فلا .

وسئل أيضا عمن قال : اگر اين كنيزك بيبيع من اندر آيد از من آزاد ! فردت عليه بعيب ؟ قال : إن كان بقضاء لا تعتق لأنه فسخ من كل وجه فعاد إليه قديم ملكه ، بخلاف مالو قال : اگر بملك من اندر آيد ! والمسألة بحالها سواء كان الرد بقضاء أو بغير قضاء تعتق بالاتفاق .

وفى الذخيرة : عبد دفع إلى رجل مالا وقال له «اشترنى من مولاى وأعتقنى» ففعل ؟ قال الحسن البصرى : البيع باطل[1] والعتق مردود ولا يفعل هذا إلا فاسق ، وكذا قال ابن سيرين رحمه الله ، وعن إبراهيم النخعى أن البيع والعتق نافذان وعلى المشترى الثمن مرة أخرى - وبه نأخذ . وفى الحاوى : وبه قال أبو حنيفة .

وفى شرح الطحاوى : ومن قال له عبد رجل «اشتر لى نفسى من مولاى بألف درهم» فاشتراه : فان بين وقت الشراء أنه اشترى نفس العبد للعبد فهو جائز وعتق بالقبول ويجب الثمن - وذكر فى الجامع الكبير : أنه يطالب الوكيل ثم الوكيل يرجع على العبد ، وذكر فى كتاب الوكالة : أنه يطالب به العبد ولا يطالب العبد الوكيل . وأما إذا لم يبين : يصير مشتريا لنفسه لا للعبد . وكذلك لو بين ولكن خالف فى الثمن يكون مشتريا لنفسه - هذا إذا وكل العبد رجلا . ولو أن رجلا أمر عبدا أن يشترى

(١) لأن ما فى يد العبد هو ملك المولى فلا يقع بدل العتق

نفسه لأجله من مولاه بألف درهم فاشترى ، فان بين أنه للآمر يكون مشتريا للآمر و لا يعتق و نفس العبد صار قابضا لنفسه و ليس للبائع أن يحبسه لاستيفاء الثمن ، و لو لم يبين و قال « بع نفسى بألف درهم » فباع : صار مشتريا نفسه لنفسه و عتق . و كذلك إذا بين و خالف أمره كما لو أمره بالشراء بألف درهم فاشترى بألف درهم و زيادة : يصير مشتريا لنفسه و يعتق .

و فى الخانية : رجل قال « عبيدى أحرار و هم عشرة » : عتق عبيده و إن كانوا مائة .

رجل قال « كل عبد لى حر » و له عبد بينه و بين غيره : لا يعتق ، و لو كان له عبد و لعبده عبيد فقال : « كل عبد لى حر » عتق عبده: سواء كان عليه دين أو لم يكن ، و أما عبيد عبده فلا يعتقون فى قول أبى حنيفة إذا كان على العبد دين يحيط برقبته نوى المولى عتقهم أو لم ينو ، و قال أبو يوسف : إن نواهم عتقوا و إلا فلا كان على العبد دين أو لم يكن . و قال محمد : عتقوا جميعا فى الأحوال كلها . و لو قال لأمته « كل مملوك لى غيرك حر » لا يعتق حملها .

و فى جامع الجوامع : و لو قال « مماليكى الخبازون أو الطباخون أحرار » و له جوار عرفت بذلك : عتقن .

و إذا قال « كل مملوك لى حر » و له عبيد و أمهات أولاد و مدبرون و مكاتبون : عتقوا جميعا من غير نية إلا المكاتبين فانهم لا يعتقون إلا بالنية .

و لو قال « كل مملوك لى حر » و نوى الرجل دون النساء أو نوى النساء دون الرجال : صدق ديانة لا قضاء . و لو قال « مماليكى كلهم أحرار » و نوى الرجال دون النساء أو النساء دون الرجال لم يذكر هذا الفصل فى الكتاب ! قالوا : و ينبغى أن لا يصدق ديانة هنا و إن نوى الخصوص من العموم ، ثم إن محمدا يقول فى هذه المسألة

فى

فى عتاق الأصل: إذا نوى الرجال دون النساء و النساء دون الرجال صدق ديانة لا قضاء، و فى أيمان الأصل قال: إذا نوى الرجال دون النساء أجاب بما أجاب فى العتاق، و لم يذكر ما إذا نوى النساء دون الرجال، حكى عن الفقيه أبى بكر البلخى أنه كان يجعل فى المسألة روايتين و كان يقول: إذا نوى النساء دون الرجال لا يصدق ديانة على رواية الأيمان و على رواية العتاق يصدق، و إذا نوى الرجال دون النساء يصدق ديانة على الروايات كلها ـ و الصحيح أن لا يجعل فى المسألة روايتان لكن أشبع محمد الجواب فى العتاق و أوجز فى الأيمان، و ذكر فى أيمان الأصل أن لا يصدق قضاء و لا ديانة، فمن مشايخنا من لم يجعل فى المسألة روايتين ـ و إليه مال شيخ الإسلام، و منهم من جعل روايتين ـ و إليه مال شمس الأئمة السرخسى ـ و الأول أظهر.

و إذا قال الرجل لعبيده «أنتم أحرار إلا فلانا» كان فلان عبدا و عتق من سواه. و كذلك لو قال لعبدين له «أنتما حران إلا سالما» و اسم أحدهما سالم: صح الاستثناء حتى كان سالم عبدا. و لو قال «سالم حر و مرزوق حران إلا سالما» عتقا و بطل الاستثناء ـ و هذا بخلاف قوله «سالم و مرزوق حران إلا سالما» لأن هناك الكلام الأول ناقص لأنه لم يذكر له خبر فيصير مضموما إلى الثانى فيصير الكل كلاما واحدا فكان قوله «إلا سالما» استثناء البعض من الجملة فصح.

و إذا دعا الرجل عبدا له يقال له «سالم» و أجابه عبد آخر يقال له «مرزوق» فقال له «أنت حر» عتق مرزوق. فان قال «عنيت سالما» عتق سالم بنيته لكنه لا يصدق فى حق صرف العتق عن مرزوق قضاء. و لو أشار إلى عبد له ظنه سالما و قال «يا سالم انت حر» فاذا هو مرزوق عبده إلا أنه لم يجبه مرزوق: عتق سالم. و لو اشار إلى شخص ظن أنه سالم عبده فقال «يا سالم أنت حر» فاذا هو عبد غيره: عتق عبده سالم.

و لو أن رجلا أعتق عبدا أو جارية له ثم جحد العتق و أخذ من العبد غلة أو

استخدمه أو وطأ الجارية ثم أقر بذلك العتق أو قامت عليه البينة : فانه يرد على العبد ما أخذ من الغلة و ضمن للجارية مهر مثلها و لا يضمن للعبد بسبب الخدمة شيئا . قال شمس الأئمة السرخسي في شرحه : و ما ذكر من الجواب في الغلة فذلك مستقيم فيما إذا كان العبد هو الذي آجر نفسه أو اكتسب ، أما إذا كان المولى هو الذي آجره فما أخذ المولى من الأجرة يكون مملوكا له .

و إذا قال « أحد عبيدي حر » و ليس له إلا عبد واحد : عتق ذلك العبد .

و إذا قال الصبي « كل مملوك أملكه إذا احتلمت فهو حر » لا يصح هذ اليمين أصلا .

و في عيون المسائل : إذا قال الرجل لعبيده « أنتم أحرار إلا فلانا و فلانا و فلانا » سماهم جملة في استثناء : عتقوا جملة . و لو قال « عبيدي أحرار - أو قال : كل عبد لي حر إلا فلانا و فلانا و فلانا » سمى جملة عبيده في الاستثناء هل يعتقون ؟ لم يذكر هذا الفصل في العيون ، و على قياس ما ذكر في الزيادات : لا يعتقون ، فقد ذكر في الزيادات إذا قال « كل جارية لي حرة إلا جارية هي ثيب » ثم قال « هذه ثيب و هذه ثيب » و أنكرت الجواري : فالقاضي يريهن النساء فان قلن « هن ثيبات » : لا يعتقن ، و إن قلن « هن أبكار » : عتقن - لا بقولهن و لكن بايجاب العتق على طريق العموم عند عدم ثبوت وصف المستثنى و هو الثيابة - و قد صحح محمد الاستثناء في هذه المسألة و إن كان مستغرقا للكل ، و إنما فعل هكذا لأن الاستثناء يصرف في اللفظ و الصيغة لا في الحكم ، و باعتبار النظر إلى الصيغة هذا استثناء البعض من الكل فان قوله « كل جارية لي » كما يتناول المستثنيات يتناول غيرهن لو كن في ملكه و كان هذا استثناء البعض من الكل باعتبار النظر إلى الصيغة فيصح ، ألا ترى أنه لو قال « نسائي طوالق إلا نسائي » لا يصح ، و إذا قال « نسائي طوالق إلا فلانة و فلانة و فلانة » و ليس له من النسوة سواهن : جاز الاستثناء ، و إن كان هذا استثناء الكل من الكل من حيث الحكم لكن

هذا استثناء البعض من الكل من حيث الصيغة . وكذلك لو قال فى وصيته « ثلث مالى لفلان إلا ثلث مالى » : لا يصح الاستثناء ، و لو قال « ثلث مالى لفلان إلا ألف درهم » و ثلث ماله ألف درهم لا غير صح الاستثناء .

و فى الخانية : رجل له خمسة أعبد فقال « عشرة من مماليكى إلا واحدا أحرار » : عتقوا جميعا . و لو قال « مماليكى العشرة أحرار إلا واحدا » عتق أربعة .

و فى التجريد : و لو قال « أنت حر إن شاء الله » بطل الاستثناء فى قول أبى حنيفة ، و عندهما لا يبطل .

و فى الكافى : و لو قال « كل أمة لى حرة إلا امهات أولادى » ثم ادعى أمية الولد فيهن أو فى بعضهن : لا يصدق سواء كان معهن ولد أو لا ، و لكن يثبت نسب الولد و عتق الولد ، و لم تصر الآمة أم ولد .

و لو عرف دعوى النسب من المولى قبل الخصومة و اختلفوا فقال المولى « كنت ادعيت قبل اليمين و لم تعتق الآمة » و قالت الآمة « ادعيت بعد اليمين فقد عتقت » : فالقول للمولى . و لو قال « إلا أمة خبازة ـ أو : اشتريتها من زيد ـ أو : نكحتها البارحة ـ أو : إلا ثيبا » و ادعى ذلك : لا يصدق لأن هذه صفات عارضـــة ، لكن القاضى يريها النساء فان قلن « هى ثيب » : لا تعتق و يحلف السيد ، و إن قلن « بكرا » أو أشكل عليهن : عتقت بالإيجاب العام بعد ثبوت صفة المستثنى . و إن كانت ثيبا منذ خاصم و اختلفوا فقال « أصبتها قبل الحلف » و قالت « أصبتنى بعد الحلف » فالقول قوله . و كذا لو قال « إلا أمة بكرا ـ أو : لم اشترها من فلان ـ أو : لم أطأها البارحة ـ أو : إلا خراسانية » ثم ادعى ذلك : فالقول له . و كذلك لو قال « كل أمة لى بكر أو ثيب أو اشتريتها من فلان أو لم اشترها منه أو تلد منى أو خبازة أو غير خبازة فهى حرة » ثم أنكر هذه الاوصاف : فالقول له .

و فى اليتيمة : سئل الوبرى عن مولى أقر أنه استأجر عبده شهرا بعمله أو سنه فهل هو إقرار بعتقه؟ قال: لا ، قال: نص السرخسى فى كتاب الإقرار فى باب اليمين و الإقرار فى الرق أنه لو استأجر عبدا ثم ادعى بعد الإجارة أنه عبده لم يصدق على ذلك . و سئل أيضا عن رجل كلم جارية رجل فقال المولى «ما تريد من ابنتى» أتعتق جاريته؟ فقال : أرجو أن لا تعتق . و سئل أيضا عن رجل تزوج أمته بمهر عند الشهود أيدل ذلك على أنها حرة؟ فقال . لا ، و كذلك لو قال «هى زوجتى» .

سئل يوسف بن محمد عمن قال «لا بيع لهذا العبد أو لهذه الأمة»؟ قال : لا يكون هذا إقرارا منه بالإعتاق أو التدبير و له أن يبيعهما إن شاء .

و سئل بعضهم عمن له مملوك فقال عند الشهود «لا يرفع له ميزان فى حياتى» أمدبر أم حر أم مملوك أو قال «لا يرفع له ميزان بعد مماتى»؟ فقال: أما قوله «فى حياتى» فيجب أن لا يكون إعتاقا ، و أما قوله «بعد مماتى» ففيه نظر و يجب أن يكون كذلك .

م : و إذا قال الرجل فى وصيته «أعتقوا عبدى الذى هو قديم الصحبة» تكلموا فيه روى عن محمد أنه قال : من صحبه ثلاث سنين فهو قديم الصحبة ، و اختار الصدر الشهيد حسام الدين أن من تكون صحبته سنة فهو قديم الصحبة - و به كان يفتى محمد بن المقاتل ، و فى الكبرى : المختار أن تكون صحبته سنة .

م : مريض قال لورثته: اين بندگان مرا بنده نمانند ! فهذا وصية بالعتق معنى و ينبغى أن يعتقوهم ، مريض قال لورثته «أعتقوا فلانا بعد موتى إن شاء الله» صح الإيصاء و بطل الاستثناء. ولو قال «هو حر بعد موتى إن شاء الله تعالى» بطل الإيجاب - و هذا استحسان أخذ به محمد .

إذا قال لمولاه «أعتقنى حتى أعطيك ما تريد» فأعتقه : وجب على العبد قيمته .

رجل

رجل قال لغيره «جاريتي هذه لك على أن تعتق عني عبدك فلانا» و رضي بذلك و دفع الجارية إليه: لا تكون الجارية له حتى يعتق العبد - كذا روى خلف بن أيوب عن محمد. رجل اشترى من آخر عبدا شراء فاسدا ثم إن المشترى أمر البائع بالعتق قبل القبض فأعتقه: جاز، و لو أعتقه المشترى بنفسه: لا يجوز . رجل قال في وصيته «أعتقوا خير عبيدي - أو قال: أفضل عبيدي - أو قال: بيعوا أفضل عبيدي و تصدقوا بثمنه على المساكين»: فهذا على أفضلهم في القيمة . و لو قال «أوصيت لأفضل عبيدي» فهو لأفضلهم في الدين .

و في الظهيرية: رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم ثم قال: استفتوا العلماء العتق أفضل أم الصدقة؟ فاعملوا بالأفضل! فانه ينظر: إن كان قراباته في ضيق من عيشهم و شدة من حالهم لفقرهم و ضيق ذات يدهم فالصدقة عليهم أفضل و إلا فالعتق أفضل .

م: و في مجموع النوازل عن محمد في رجل قال «مماليكي الخبازون أحرار» و له خبازون و خبازات: عتقوا . و في مجموع النوازل: إذا قال لعبده في صحته «أنت حر الساعه بعد موتي» يعتق بعد الموت . و لو قال لعبده في صحته «أنت حر من ثلث مالي» عتق من جميع المال .

و فيه أيضا: إذا قال لغيره «أعتق مدبرك هذا عني على أن لك ألف درهم - أو: على أني ضامن لك ألف درهم» فأعتقه: لا شيء عليه . فقال خلف بن أيوب: سألت محمدا عن رجل قال لعبديه «أحدكما حر بعد موتي» و له وصية مائتي درهم ثم مات؟ قال: يعتقان جميعا و المائة بينهما نصفان . قلت: فان قال «و لكل واحد منهما مائة درهم»: قال: تبطل مائة واحدة .

العبد المأذون إذا اشترى جارية و أخبر المولى بذلك فقال المولى «اصنع ما شئت»

فأعتقها العبد : لا تعتق ، قال فى أيمان الجامع إذا قال لامرأة حرة « إذا ملكتك فأنت حرة ـ أو قال : إذا اشتريتك فأنت حرة » ثم أنها ارتدت و لحقت بدار الحرب ـ و العياذ بالله ـ و سبيت فملكها الحالف : عتقت عندهما ، و على قياس قول أبى حنيفة لا تعتق ، و لو قال لها « إذا ارتددت و لحقت بدار الحرب و سبيت فملكتك فأنت حرة » و كان كذلك : عتقت عند أبى حنيفة .

إذا أعتق أحد عبديه لا بعينه ثم أعتق أحدهما بعينه : إن لم تكن له نية أو نوى عتقا مستقبلا فان الآخر يتعين للعتق بالكلام الاول ، و إن نوى بالكلام الثانى بيان ما ثبت بالإيجاب الأول و حلف على ذلك لايعتق الآخر و صدق فيما ادعى ـ ذكره شيخ الإسلام فى آخر باب المدبر إذا قال لعبده[1] « يوم أملكك فأنت حر بعد موتى» و هو نوى النهار دون الليل ثم ملكه ليلا : لم يصر مدبرا فى القضاء ، و فيما بينه و بين ربه [يدبر ـ[2]] ، فان لم تكن له نية فملكه ليلا : صار مدبرا ـ و الجواب فى التدبير نظير الجواب فى العتق .

و فى الخزانة : رجل أوصى لرجل بعبد و هو يخرج عن ثلث ماله فمات الموصى و الموصى له غائب فأعتقه الوارث : لا ينفذ ، فان قبل الموصى له الوصية : بطل عتقه . و إن ردها : نفذ .

رجل أوصى لرجل بعبده و على الميت دين يحيط برقبته فأعتقه الموصى له : لم يعتق ، فان بيع بالدين : بطل عتقه . و إن أبرأه الغريم عن الدين : عتق .

و فى الخانية : رجل أوصى بوصايا و كتب فى وصيته أن عبده فلان حر بعد موته ، و لم يسمع ذلك منه أحد ثم مات و جحدت ورثته تدبيره : يستحلف الورثة على علمهم ، إن أقر الوارث بما كان فى كتاب الوصيه : عتق العبد إذا كان يخرج من ثلث ماله و تلزمه السعاية فيما زاد على الثلث إذا كان ، و كذا لو كان على الميت دين

(١) كذا فى النسخ ، الصحيح « لعبد » (٢) من خ.

يحيط بماله يعتق و يسعى فى جميع قيمته .

و فى الولوالجية : و عن أبى يوسف فيمن أوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته ، و لو أوصى بجزء لم يعتق . و فى الظهيرية : و عن أبى يوسف : لو قال لعبده « أوصيت لك بجزء من مالى » لم يعتق بموته و لا يكون مدبرا . و لو قال « أوصيت لك بسهم من مالى - أو قال : بنفسك - أو قال : اوصيت لك بثلث مالى » فهو مدبر . و إذا قال لجارية مملوكة للغير « إن ملكتك فأنت مدبرة » فاستولدها بنكاح ثم اشتراها : فهى أم ولد له . و لو قال « إن ملكت نصفك فأنت مدبرة » فملكها مع الآخر فلا ضمان عليه . و لو قال لأمة « إن ملكت منك شيئا فأنت حرة » فاشتراها هو و زوج لها و ولدت منه فهى أم ولد له و يضمن و لا يعتق شىء منها .

و فى اليتيمة : سئل على بن أحمد عمن دبر عبده تدبيرا مطلقا ثم أخذ يتوارى من المولى مرارا بحيث لا يستقر عنده هل له أن يرفع الأمر إلى القاضى فيبطل تدبيره ثم يبيعه فيشترى مكانه آخر؟ فقال : هذا تدبير من المدبر فلا يصح إبطال التدبير الأول. و فى الكافى : و لو ادعى المشترى على بائعه أنه دبر هذا العبد قبل أن يبيعه منى ، و أنكر البائع ثم جنى العبد فهو موقوف ، و عندهما يقضى بموجبها فى كسبه .

م : و إذا قال لعبده « يوم اشتريتك[1] بعد هذا الملك فأنت حر بعد موتى » ثم ملكه بسبب آخر بعد هذا : صار مدبرا ، و إذا قال لأمتين لغيره « إذا ملكتكما فأنتما حرتان بعد موتى » فملك إحداهما دون الأخرى : لا تصير مدبرة ما لم يملكهما جميعا .

و سئل الفقيه ابو بكر عن أمة قالت لمولاها « أعتقنى » فقال لها بالفارسية : أى دون كنيزك آزاد كردم ؟ قال : لا تعتق ، قال : وكذلك لو باع

(١) و فى أر : يوم أملكك ملكا غير هذا .

من امرأته تطليقة واحدة فقالت : خريده گير الا تكون منها إجابة ، وكذلك لو باع عبدا .

وسئل أبو القاسم عمن قال « لله على أن أعتق عبدا » فأعتق عبدا آبقا ؟ قال : لا يجوز كما لا يجوز فى الأعمى ، قال الفقيه : فى قياس قول علمائنا يجوز ـ فقد ذكروا فى كتاب جعل الآبق . إذا أعتق عبدا آبقا عن كفارته يجوز إن كان حيا وقت الإعتاق .

وسئل إبراهيم بن يوسف عن عبد أخذ مولاه فى موضع خال وقال « إن أعتقتنى وإلا قتلتك » فأعتقه مخافة القتل ؟ قال : يعتق ويسعى فى قيمته .

وإذا قال الرجل لغيره « أعتق عبدك هذا عنى بألف درهم » فأعتقه : لا يجب على الآمر شىء ، وإذا لم يقع العتق عن الآمر لا يلزمه المال استحسانا . ولو قال « كاتب عبدك عنى بألف درهم » فكاتبه لا تقع الكتابة عن الآمر ، ولو قال « أعتق عبدك عنى بألف درهم » فأعتق : يلزمه المال ويقع عنه ، ولو قال « أعتق عبدك عن نفسك بألف على » فأعتق : لا يلزمه المال ـ والطلاق فى هذا يخالف الإعتاق فان من قال لغيره « طلق امرأتك بألف على » فانه يصح ، وكذلك إذا قال « أعتق عبدك على ألف درهم أضمنها لك » ففعل : لم يكن العتق عن الآمر .

إذا قال الرجل لغيره « أعتق عبدك عن ولدى الصغير بألف درهم » فأعتقه المأمور فان العتق يقع عن المامور ويكون الولاء له ، ولو كان للصبى عبد فقال رجل لأبيه « أعتق عبد ابنك هذا عنى على ألف درهم » ، فاعتقه الأب : يقع العتق عن الآمر وعليه ألف درهم للصبى ويقبضه الأب منه .

كتاب

كتاب الأيمان

هذا الكتاب يشتمل على سبعة و عشرين فصلا

الفصل الأول

فى بيان ركن اليمين و حكمها و شرط انعقادها و محلها

ركن اليمين بالله تعالى: ذكر اسم الله تعالى - و فى الكافى: و صفته - م: مقرونا بالخبر.

و حكم اليمين: وجوب البر فى الخير و حرمة الحنث، ثم الكفارة تجب عند الحنث خلفا عن البر الواجب باليمين استدراكا له. و فى شرح الطحاوى: و اليمين فى الطاعة و المعصية و المحذور و المباح سواء كل ذلك ينعقد. إلا أنه إذا كان فى المعصية فالأفضل له أن يحنث نفسه و يكفر [عن] يمينه، و إن كفر قبل الحنث لا يجوز عندنا، و عند الشافعى يجوز، إلا إذا كفر بالصوم فانه لا يجوز عنده أيضا.

م: و شرط انعقادها تصور البر عند أبى حنيفة و محمد. و الإضافة إلى فعل فى المستقبل بدون التصور كاف لانعقادها على ما يأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى، و الإضافة إلى فعل فى المستقبل بدون تصور البر لا يكفى لانعقادها عند أبى يوسف.

و محل اليمين: خبر يحتمل الصدق.

الفصل الثانى

فى ألفاظ اليمين

و إنه أنواع

نوع فى الحلف بأسماء الله تعالى

يجب أن يعلم بأن الحلف باسم من أسماء الله تعالى يمين، و جميع أسماء الله تعالى فى ذلك على السواء تعارف الناس الحلف بها أو لم يتعارفوا، هو الظاهر من مذهب أصحابنا-

و فى الكافى: و هو الصحيح . م: و من أصحابنا من يقول كل اسم لايسمى به غير الله كقوله «الله الرحمن» فهو يمين ـ و فى الخلاصة: و إن لم ينو، لأنه لا يجوز إطلاق هذه الأسامى على غير الله فيكون صريحا ـ م: و ما يسمى به غير الله كالحكيم و العالم فان أراد به اليمين كان يمينا، و إن لم يرد به اليمين لايكون يمينا ـ و فى الخلاصة: و عند الكرخى يكون يمينا و إن لم ينو . م: و كان بشر المريسى يقول: إذا قال «و الرحمن» إن أراد به اسم الله فهو يمين، و إن اراد به سورة الرحمن فهو ليس بيمين ـ و هكذا ذكر الفقيه أبو الليث فى فتاواه لأنه أراد سورة الرحمن . و لو قال «و القرآن» لا يكون يمينا. و الصحيح ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله .

و لو قال «الله لا أفعل كذا» جر الهاء فى الله أو رفعه أو نصبه: فهو يمين . م: و فى فتاوى النسفى: و لو قال «الله» يكون يمينا ـ اتفق عليه أهل اللغة و النحو . و فى الخانية: و لو قال «الله لا أفعل كذا» و سكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا إلا أن يعربها بالكسر فيكون يمينا. و قد يكون يمينا بدون الكسر ـ و فى العتابية[1]: و الأول أصح .

و فى الخانية. و لو قال «بالله لا أفعل كذا» و سكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يمينا . و فى السراجية: و لو قال: «بالله اين كار چنين است» يمين .

م: و لو قال «بله لا أفعل كذا» قالوا: لايكون يمينا لأنه لم يذكر اسم الله، إلا إذا أعربها بالكسر و قصد اليمين . م: و لو قال «لله» يكون يمينا ـ قال ابن عباس: دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج . و لو قال «بالله العظيم كه بزرگ ترين نام است كه أفعل كذا ـ أو قال: لا أفعل كذا» يكون يمينا و يتعلق بالفعل، و لا يصير قوله «كه بزرگترين نام است» فاصلا . و كذلك: إذا قال: كه بزرگ ترازين سوگند نيست . و فى الخانية: و لو قال بالله العظيم «كه بزرگ تر از بالله العظيم نيست كه اين كار مى كنم»: يكون يمينا، كما لو قال «بالله العظيم الاعظم» و هذه الزيادة تكون للتأكيد

(١) س، آر: القيائية .

فلا تصير فاصلا .

م : و سئل شيخ الإسلام الاوزجندى عمن قال « بالله اگر ان كاركنم » ؟ قال : اختار أستاذى أنه لا يكون يمينا ، ثم رجع و قال : يكون يمينا .

و فى فتاوى آهو : سئل القاضى برهان الدين قال رجل : « بالله العظيم كه فلان كارنكردى ؟ فقال : نكردم »! قال : لا يكون يمينا إلا أن ينوى فحينئذ يكون يميا ، قلت : و فى الحيل : لو عرض عليه اليمين فيقول « نعم » يكفى و يصير حالفا بذلك اليمين .

و فى الفتاوى الخلاصة : و لو قال : « خداى داند فلان كار نكردم » و قد فعل ؟ قال الشيخ الإمام السرخسى : إن اعتقده يمينا يكون يمينا ، و إن اعتقده كفرا فهو كفر .

و فى فتاوى آهو : سئل القاضى برهان الدين « اگر فلان كار كنم هرگز نگفتم لا إله إلا الله محمد رسول الله » و قد فعل ذلك ؟ قال : تجب الكفارة ، و قال القاضى بديع الدين : لا يكون يمينا .

و فى الأجناس : إذا قال « و الله إن دخلت الدار » كان يمينا . و فى الخانية : « إن دخلت الدار و الله » لا يكون يمينا ، و لو قال « لا أدخل الدار و الله » يكون يمينا و هو بمنزلة مالو قال « و الله لا أدخل الدار » .

م : و لو قال « و الحق لا أفعل كذا » فهو يمين ، و فى الذخيرة : وعن أبى نصر أنه إذا أراد بقوله « و الحق » اسم الله تعالى يكون يمينا ، و إن لم يرد به اسم الله تعالى لا يكون يمينا . و فى الخانية : أو قال « بالحق لا أفعل كذا » فهو يمين . م . و لو قال « و حق الله لا أفعل كذا » لم يكن يمينا فى قول أبى حنيفة و محمد و إحدى الروايتين عن أبى يوسف ـ هكذا ذكر القدورى فى شرحه و هو الصحيح ، و فى الخلاصة : وعن أبى يوسف فى رواية أنه يكون يمينا و هو قول الشافعى . و لو قال « بحق الله

لا أفعل كذا ، يكون يمينا لأن الناس يحلفون به .

م : و لو قال « و حقا لا أفعل كذا » لم يذكر هذا فى شيء من الكتب و قد اختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : يكون يمينا . و بعضهم قالوا : لا يكون يمينا - و فى الخانية : و الصحيح أنه إن أراد به اسم الله تعالى يكون يمينا .

م : قال شمس الأئمة الحلوانى : و إذا قال « و حرمة الله لا أفعل كذا » فهو نظير « و حق الله لا أفعل كذا » انه لا يكون يمينا . و فى السراجية : و قوله « حقا كه چنين كار نكنم » فيه اختلاف المشايخ ، و لو قال « بحرمت خداى كه اين كار نكنم » يمين - به أفتى ظهير الدين المرغينانى . و قوله « اگر اين كار بكنم تو خداى منى » يمين به أفتى الإمام ابو القاسم .

و فى الذخيرة : إذا قال « بحرمت شهد الله و لا إله إلا الله لا أفعل كذا » لا يكون يمينا . و لو قال « والله و الله لا أفعل كذا » ذكر شيخ الإسلام فى تعليل قوله : و الحق أنه يكون يمينا . و لو قال « و اسم الله لا أفعل كذا » ذكر شيخ الإسلام : و الحق أنه يكون يمينا . و لو قال « سم الله » ذكر الصدر الشهيد فى واقعاته اختلاف المشايخ فيه ، قال : و المختار أنه لا يكون يمينا .

م : الباء و التاء و الواو من حروف القسم . و فى القدورى : إذا قال « بسم الله » فهو ليس بيمين إلا أن ينويه - و فى المنتقى رواية ابن رستم عن محمد أنه يكون يمينا مطلقا . و فى الخانية : و لو قال « و بسم الله لا أفعل كذا » يكون يمينا . و لو قال « لك على أن لا أفعل كذا » روى عن أبى حنيفة أنه لا يكون يمينا إلا إذا نوى .

و فى الظهيرية : و لو قال « أيم الله لا أفعل كذا » يكون يمينا ، كذا « أيمن الله و إيم الله - بكسر الهمزة - ومن الله و من الله و من الله » واحدة فى إعرابات الثلاث .

و فى الكافى : و لو قال « لعمر الله » فهو حالف . م : و لو قال « الطالب الغالب

لا أفعل كذا ، فهو يمين و هو متعارف أهل بغداد .

و لو قال « و وجه الله » فهو يمين ، و روى الحسن عن أبي حنيفة أنها ليست يمين ، و تأويله إذا قصد بذلك الجارحة . و لو قال « أقسم - أو : أقسم بالله - أو : أشهد - أو : أشهد بالله - أو : أعزم - أو : أعزم بالله » فهو يمين - و فى التفريد : غير أن محمدا قال فى العزم : لا أعرفه عن أبي حنيفة ، و قال زفر فى قوله « أحلف - أو : أقسم - أو : أشهد » لا يكون يمينا بدون ذكر الله ، و قال الشافعى « أحلف بالله - أو : أقسم بالله » لا يكون يمينا إلا بالنية .

و فى الفتاوى الخلاصة : لو قال « اللهم إنى عبدك أشهدك و أشهد ملائكتك أن لا أفعل كذا » ثم فعل : لا كفارة عليه - . فى النوازل : و يستغفر .

و فى الظهيرية : « إن فعلت كذا فلا إله فى السماء » يكون يمينا .

م : و لو قال « على يمين - أو : يمين الله » - و فى شرح الطحاوى : « أو : على نذر - أو : نذر الله » فهو يمين .

م : و فى المنتقى : إذا قال « علىّ يمين لا كفارة لها » يريد به الإيجاب فعليه يمين لها كفارة - رواه عن أبي حنيفة . و فيه أيضا عن أبي يوسف : إذا قال « لله على يمين » و هو يريد أن يوجبها على نفسه و لم يقل « إن فعلت كذا » فليس عليه شيء . و كذلك لو قال « لله على يمين غدا » و هو مثل قوله « و الله » و لم يقل شيئا ، و لو قال « لله على يمين إذا جاء غد » فهذا مثل قوله « إن فعلت » . و لو قال « لله على يمين إذا جاء غد » فهذا مثل قوله « إن فعلت » . و لو قال « إن فعلت كذا فعلى يمين إن شاء فلان » ففعل ذلك الفعل و شاء فلان : لزمه كما قال ، و لو قال « إن كلمت فلانا فعلى من الأيمان ما شاء فلان » فكلم فلانا و شاء الرجل أن يلزمه من الأيمان ثلاثة أو أقل أو أكثر : لم يلزمه ذلك . و لو قال « على يمين إن شئت » فقال « قد شئت » لزمه . وهذا مثل قوله « على يمين إن كلمت فلانا » . و كذلك لو قال « على عهد الله أو ميثاقه

أو ذمته» فهو يمين .

و فى التفريد : و لو قال «و سلطان الله» ؟ قال محمد : لا أدرى ما هذا ، و قيل : إن أراد به «القدرة» يكون يمينا[1] .

و فى الحجة : و قوله «آليت» يمين ، و تحريم الحلال يمين ، و التعليق بشرط هو كفر يمين كقوله «إن فعلت كذا فأنا مجوسى» فان فعل يلزمه الكفارة . و فى الخانية : و لو قال «عليه لعنة الله إن فعل هذا - أو قال : أمانة الله إن فعل كذا» لا يكون يمينا . و فى جامع الجوامع : و عن أبى حنيفة «لا وجه[2] الله» يمين فى روايه أبى يوسف عنه و فى رواية لا .

م : و لو قال : پذيرفتم بار خدا اين كه از خريدهٔ تو كه بيارى من فى حورم اهد قيل إنه يكون يمينا إذا نوى به اليمين ، و الأصح أنه يمين بدون النية فان قوله «پذيرفتم» و «عهد كردم» سواء و ذلك يمين فهذا كذلك . و فى الكبرى : و قوله «خداى را و پيغامبران را پذيرفتم» لا يكون يمينا . و فى الحجة «خداى را پذيرفتم» يكون يمينا .

و فى الخانية : رجل قال «و الله إن الأمر كذا» ، و هو كاذب : فهو غموس لا كفارة فيها ، و فى اليمين بالطلاق و العتاق و ما أشبه ذلك إذا كان كاذبا يلزمه المحلوف عليه .

م : ذكر شمس الأئمة الحلوانى فى شرحه اورد فى غير رواية الأصول إذا قال «على يمين محلوفة» و تفسيره : سوگند خورده كه اين كار نه كنم ! فهو يمين . قال رحمه الله و إذا قال «سوگند بخورم» : لا يكون يمينا ، و لو قال «مى خورم» أو قال «خورى» يكون يمينا ، و قيل «سوگند خورم» يمين[3] أيضا . و كذلك إذا قال «سوگند مى خورم» يكون يمينا ، و إن قال «سوگند خورده ام» إن كان صادقا يكون يمينا ، و إن كان كاذبا فلا شيء عليه .

(١) و سيأتى حكمه ص ٤١٩ من القدورية (٢) وفى نسخة «و وجه الله» ، وحكم و وجه الله قد مر آنفا ص ٤١٥ انه يمين فى رواية عن أبى حنيفة و فى رواية لا (٣) فى أر : يكون يمينا .

و فى الواقعات فى باب السير : إذا قال « سوكند خورم بخداى إن فعلت كذا » يمين بخلاف قوله « سوگند خورم بطلاق » حيث لا يكون يمينا .

و فى الحاوى : و لو قال (مرا سوگند است ، إن قال « بطلاق است » فكذلك و إن لم يرد هذا فهو يمين بالله فلزمته الكفارة .

و فى الخانية : رجل قال لآخر « عليك لتفعلن كذا » و لا نية له : فهذا استحلاف فلا شيء على واحد منهما إلا أن ينوى فيكون يمينا - و كذا لو قال « بالله » : فاذا لم يفعل ذلك حنث المبتدئ ، و إن قال الآخر « نعم » و لا نية لواحد منهما فالحالف هو المجيب دون المبتدئ و إن لم يكن للمجيب نية اليمين .

و إن قال « أقسمت لتفعلن كذا وكذا غدا » أو قال « أقسمت بالله - أو : أشهد بالله - أو أحلف بالله » قال فيها « عليك » أو لم يقل « عليك » ، فقال « نعم » و لا نية لواحد منهما فالحالف فى هذه الثلاث المبتدئ دون المجيب . إلا أن يريد المبتدئ استفهاما فهذا لا يكون على المبتدئ يمين . و إن قال « و الله لتفعلن كذا و لا نية له : فهذا حلف منه إلا أن ينوى الاستحلاف فلا يكون ، و إذا لم ينو الحلف و لا الاستحلاف فهو يمين .

و إن قال « و الله لتفعلن كذا وكذا غدا » فقال الآخر « نعم » فهذا على خمسة أوجه : أحدها أن يريد المبتدئ به يمينا و المجيب بقوله « نعم » يمينا على نفسه : فكل واحد منهما حالف . و الثانى المبتدئ يريد استحلافه و المجيب بقوله « نعم » يريد يمينا : فاليمين على المجيب . و الثالث المبتدئ يريد به استحلافه و المجيب بقوله « نعم » أن يكون نعم على معتاده بغير يمين : لا يمين على واحد منهما . و الرابع لم يكن لواحد منهما نية اليمين : و فى هذا الوجه يكون المبتدئ هو الحالف . و الخامس أن المبتدئ يريد به أن يكون المجيب حالفا و المجيب يريد اليمين : فهو حالف دون المبتدئ .

م : إذا قال « سوكند خورم بطلاق » لا يكون يمينا . و لو قال « بر من سوكند

است كه اين كارنكنم » : فهو يمين - و هو معنى قوله « على يمين » .

و لو قال « مرا سوكند بطلاقست كه شراب نخورم » فشرب : طلقت امرأته . و إن لم يكن حلف بطلاق و لكن قال « قلت ذلك لدفع تعرضهم » لا يصدق قضاء . و إذا قال « مرا سوكند خانه است كه شراب نخورم » و شرب : طلقت امرأته لأن أوهام الناس تنصرف إليه - ذكره فى فتاوى النسفى و لم يشترط نية المرأة ، و الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى كان يشترط النية لوقوع الطلاق ، و الأصح أنه لا يشترط .

و فى فتاوى الأصل : إذا قال لامرأته « لا تخرجى من الدار بغير إذنى فانى قد حلفت بالطلاق » فخرجت من الدار بغير إذنه لا تطلق . و لو قال « لا إله إلا الله أفعل كذا - أو : سبحان الله افعل كذا » : ليس بيمين إلا أن ينويه .

نوع آخر

في الحلف بصفات الله

قال مشايخ العراق : إذا حلف بصفة من صفات الذات فهو يمين ، و إن حلف بصفة من صفات الفعل فليس بيمين ، و جعلوا الفاصل بين صفات الذات و صفات الفعل علامة فقد قالوا . كل صفة يوصف الله تعالى بها و بضدها فهى من صفات الفعل كالرضا و الغضب و الرحمة و السخط ، فهذه صفات مما يوصف الله تعالى بها و بضدها ، يقال « الله تعالى يرحم المؤمنين و لا يرحم الكفار ، و يرضى عن المتقين ، و يغضب على المنافقين » ، و كل صفة يوصف الله بها و لا يوصف بضدها فهى من صفات الذات كالعظمة و العزة . قالوا : القياس أن يكون قوله « و علم الله » يمينا إلا أنا تركنا القياس فيه و قلنا بأنه لا يكون يمينا .

و فى الخانية : و لو قال « و عزة الله أو : بقدرة الله لا أفعل كذا » يكون يمينا . و لو قال « و جلال الله و عظمة الله و كبريائه - أو قال : و ملكوته » نوى اليمين أو

أو لم ينو يكون يمينا .

و فى الحجة : و لو قال « بعلم الله و سمعه و بصره و حكمه و ملكه » و نحوها : لا يكون يمينا ، و لو قال « و علم الله لا أفعل كذا » عندنا لا يكون يمينا ، و قيل : إذا نوى اليمين يكون يمينا .

و فى الخانية : و لو قال « بصفة الله لا أفعل كذا » لا يكون يمينا .

م : و مشايخ ماوراء النهر قالوا : إن حلف بصفة تعارف الناس الحلف بها فهو يمين ، و إن حلف بصفة لم يتعارف الناس الحلف بها لا يكون يمينا . و إذا قال « و رحمة الله لا افعل كذا » لا يكون يمينا ، و كذلك إذا قال « و غضب الله ـ أو قال : و عذاب الله ـ أو قال : و سخط الله ـ أو قال : و رضا الله ـ أو قال : و ثواب الله » لا يكون يمينا .

و فى الظهيرية : و لو قال « عصيت الله فى كل ما افترض على » لا يكون يمينا . و لو قال « و قدرة الله » يكون يمينا . و لو قال « و سلطان الله »[1] ـ ذكر فى القدورى : إن أراد به « القدرة » كان يمينا ، و إن أراد به « المقدور » لايكون يمينا .

نوع آخر

إذا قال « و دين الله لا أفعل كذا » فهذا ليس بيمين . و كذلك إذا قال « و طاعة الله ـ أو قال . و شرائعه ـ أو قال : و حدوده ـ أو قال : و عبادته ـ أو قال : بأنبيائه ـ أو قال : و ملائكته ـ أو قال : و عرش الله ـ أو قال : و بيت الله ـ أو قال : بالكعبة ـ أو قال : بالصفا و المروه ـ و فى تجنيس خواهر زاده : أو قال : بالمشعر الحرام ـ م . أو قال : بالصلاة ـ أو قال بالصوم ـ و فى الحجة : و الزكاة و الحج و الجهاد ـ م : أو قال : بالقران ـ أو قال : بالمصحف ـ أو قال : بسورة من القرآن » فليس ذلك بيمين .

و فى الخانية : و لو قال : « بحق الرسول ـ أو : بحق الإيمان ـ أو : بحق القرآن ـ

(١) و قد مضى ص ٤١٦ قول محمد فيه : لا أدرى ما هذا .

أو : بحق المساجد - أو بحق الصوم - أو : الصلاة ، لا يكون يمينا .

و فى الحاوى : سئل أبو القاسم عمن حلف بالقرآن ؟ قال : إن قال « و القرآن ما فعلت كذا » فهو منهى عن هذا و لا كفارة عليه .

نوع آخر

إذا قال هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى إن فعل كذا ، أو قال هو برئ من الله - أو : برئ من الإسلام إن فعل كذا : فهو يمين عندنا حتى لو فعل ذلك الفعل تلزمه الكفارة[1] - و فى شرح الطحاوى : و عند الشافعى لا يكون يمينا . وفى الظهيرية : و لو قال هو برئ من المؤمنين إن فعل كذا ؟ قالوا : يكون يمينا .

م : و لو قال « دخول الدار على حرام » كان يمينا لأنه حرم الحلال على نفسه و تحريم الحلال يمين عندنا . و فى العيون : إذا قال « هذا الرغيف حرام على » كان يمينا ، وكذلك إذا قال « كلام فلان على حرام » كان يمينا ، و على هذا إذا قال بالفارسية : حرامست باتو سخن كفتن » كان يمينا . و روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة لو قال : « كلام فلان و فلان على حرام » فكلم أحدهما يحنث .

و لو قال « هذه الخمر حرام على » ثم شربها : اختلف أبو حنيفة و أبو يوسف فيما بينهما - قال أحدهما : هو ليس بيمين فلا تلزمه الكفارة ، و قال الآخر : هو يمين و تلزمه الكفارة ، و قال الصدر الشهيد فى واقعاته : المختار للفتوى أنه إن أراد به التحريم تجب الكفارة ، و إن أراد به الإخبار أو لم تكن له نية لا تلزمه الكفارة .

و إن كان فى يده دراهم فقال « هذه الدراهم حرام على » ينظر : إن اشترى بها شيئا يحنث فى يمينه . و إن وهبها أو تصدق بها لا يحنث فى يمينه لأن تحريم الحلال و إن كان يمينا إلا أنه لا يراد بهذا التحريم تحريم الهبة و الصدقة و إنما يراد به تحريم الشراء - كمن قال « كل حلال على حرام » لا يراد به تحريم كل حلال و لا ينصرف يمينه إلى كل حلال ، و إنما ينصرف إلى الطعام و الشراب خاصة حتى لو أكل طعاما

---

(١) و يكفر بهذا القول ؟ فباقى المسألة سيأتى ص ٤٢٢ .

أو شرب شرابا يحنث فى يمينه، و لو وطأ امرأته أو جاريته أو لبس ثوبا أو ركب دابة لا يحنث فى يمينه كذا ههنا؛ و عن أبى يوسف فى هذه المسألة أنه إذا أنفقها بوجه من الوجوه بأن اشترى بها شيئا أو وهبها أو تصدق بها أو أعطاها فى أجرة بيت أو ما أشبه ذلك فعليه كفارة يمين - رواه بشر بن الوليد، قال: و المخرج منه أن يجىء رجل من أهله فينفقها.

و فى البقالى: و لو حرم طعاما أو نحوه فهو يمين عـلى تناوله المعتاد أكلا فى المأكول و لبسا فى الملبوس إلا أن يعين غيره، قال: و كذلك سائر التصرفات فى الأشياء. قال: و لا يعتبر استيعاب الطعام بالأكل. و لو قال «لا يحل لى أن أفعل كذا» فان نوى تحريمه عليه فهو يمين.

و فيه أيضا: إذا قال «الخنزير حرام» فهو ليس بيمين إلا أن يقول «علىّ حرام إن أكلته»، فعلى قياس الخمر يجب أن يكون فيه خلاف بين أبى حنيفة و أبى يوسف. و على ما اختاره الصدر الشهيد فى مسألة الخمر يجب أن يكون مسألة الخنزير كذلك. و فى البقالى أيضا: إذا قال «إن أكلت هذا الطعام فهو علىّ حرام»: فهذا ليس بيمين حتى لو أكله لا تلزمه الكفارة، و لو قال «و الله لا آكل هذا الطعام فان أكلته فهو على حرام» فأكل منه: لزمته الكفارة.

و فى المنتقى: إذا قال لغيره «كل طعام آكله فى منزلك فهو على حرام»: فى القياس لا يحنث إن أكله - و هكذا روى ابن سماعة عن أبى يوسف، و فى الاستحسان يحنث. و يكون هذا على معانى كلام الناس و الناس يريدون بهذا أن أكله حرام. و فى الحيل: «إن أكلت عندك طعاما أبدا فهو على حرام» فأكل: لم يحنث.

و لو قال «هذا الثوب على حرام إن لبسته» فلبسه و لم ينزعه حنث فى يمينه. امرأة قالت لزوجها «أنت على حرام - أو قالت: حرمتك على نفسى» فهذا يمين حتى لو طاوعته فى الجماع كانت عليها الكفارة، و كذلك لو أكرهها على الجماع تلزمها الكفارة -

بخلاف ما إذا حلف «لا يدخل دار فلان» فأدخل . و فى الذخيرة : إذا قال «حرام على قتل فلان إن قتلته» فقتله و لم تكن له نية حين حلف : كان يمينا .

م : جئنا إلى أصل المسألة[1] و هو قوله «هو يهودى أو نصرانى إن فعل كذا» إذا كان يمينا و فعل ذلك الفعل حتى حنث و لزمته الكفارة هل يصير كافرا ؟ اختلف المشايخ فيه ـ قال شمس الأئمة السرخسى : و المختار للفتوى أنه إن كان عنده أنه يكفر متى أتى بهذا الشرط و مع هذا أتى به : يصير كافرا لرضائه بالكفر و كفارته أن يقول «أشهد أن لا إله إلا الله محمد رسول الله» ، و إن كان عنده أنه إذا أتى بالشرط لا يصير كافرا : لا يكفر و هذا إذ حلف بهذه الألفاظ على أمر فى المستقبل ، أما إذا حلف بهذه الألفاظ على أمر فى الماضى بأن قال «هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى إن كان فعل كذا أمس» و هو يعلم أنه قد كان فعل لا شك أنه لا تلزمه الكفارة عندنا لأنه يمين غموس ، و هل يصير كافرا ؟ اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا : يصير كافرا ، قال شمس الأئمة السرخسى : و المختار للفتوى أنه إن كان عنده أن هذا يمين و لا يكفر متى حلف به لا يكفر ، و إن كان عنده أنه يكفر متى حلف به يكفر لرضائه بالكفر .

و فى الملتقط : و عن أبى حنيفة فيمن قال «أنا عبدك من دون الله ـ أو قال : أسجد للصليب» يكون يمينا . قال العبد : فعلى هذا لو قال «اكر من اين كار بكنم تو خداى منى» يكون يمينا .

و فى الحاوى : عن أسد بن عمرو قال «إن لم يكن هذا فلان فعلى حجة» و لم يكن فعليه حجة بخلاف قوله «و الله انه فلان» لأنه يمين اللغو ، و أما الطلاق و العتاق و النذر فلا يكون لغوا .

م : و إذا قال «يعلم الله أنه قد فعل كذا» ، و هو يعلم أنه لم يفعل[2] : اختلف

---

(١) راجع ص ٤٢٠ س ٥ (٢) زيد فى الهندية : أو قال «يعلم الله أنه لم يفعل كذا» و قد علم أنه فعل .

المشايخ

المشايخ فيه عامتهم على أنه يصير كافرا ـ و فى الخانية : و قال بعضهم لا يصير كافرا ، و هو رواية عن أبي يوسف .

م : و لو قال « هو يأكل الميتة إن فعل كذا » لايكون يمينا ، وكذلك إذا قال « هو يستحل الميتة ـ أو : يستحل الخمر و الخنزير إن فعل كذا » لا يكون يمينا و كان يجب أن يكون يمينا لأن استحلال الحرام كفر ، و الحاصل أن كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط حرمته بحال من الأحوال كالكفر و أشباه ذلك فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا ، و كل شيء هو حرام بحيث تسقط حرمته بحال كالميتة و الخمر و أشباه ذلك فاستحلاله معلقا بالشرط لا يكون يمينا .

و لو قال « إن فعلت كذا فأشهدوا على بالنصرانية » فهو يمين ـ ذكره الفقيه أبو الليث في فتاواه ، و فى الحاوى : عليه كفارة يمين و سقطت يمينه ، حتى لو فعل مرة أخرى عليه التوبة لا غير . م : و فى مجموع النوازل : إذا قال « أنا شر من المجوسى إن قلت كذا ـ أو قال : از هزار مُغ و ترسا بد ترم إن فعلت كذا » فهو يمين ، وكذلك إذا قال « أنا شريك النصارى ـ أو قال : أنا شريك الكفار إن فعلت كذا » كان يمينا .

و فى الكافى : لو قال إن « فعلت كذا فعلى سخط الله ـ أو : أنا زان ـ أو : سارق ـ أو : شارب خمر ـ أو : آكل ربا » فليس بحالف .

م : و لو قال « اگر من اين زن را خواهم مرا مغ خوانيد ، جهود خوانيد ، سنگسار كنيد » ثم تزوجها : لا يلزمه شيء ، و لو قال « هر چه مغان مى كردند جهودان جهودى كردند در گردن من كه اين كار نكرده أم » و قد كان فعل ذلك : لا يلزمه شيء . و فى الظهيرية : و لو قال « اگر اين كار كند كافر بر وى شرف دارد » لا يكون يمينا .

م : و إذا قال « هرچه مسلمانى كرده ام بكافران دادم إن فعلت كذا » لا يكون يمينا ـ و فى الخانية : و لا يصير كافرا إن فعل ـ م : و لو قال « مسلمانى نكرده أم اگر

فلان كار كنم) فهذا ليس يمين لأنه لغو ـ وفى الصغرى : قال الفقيه أبو الليث : إن أراد به الكذب فهو إثم و لا كفارة ـ م : إلا إذا عنى أن ما صام و صلى لم يكن حقا إن فعلت كذا و أن ما علمت لم يكن حقا إن فعلت كذا يكون يمينا لأن هذا كفر فصار كما لو قال « هو كافر إن فعل كذا » فعلى هذا القياس إذا قال بالفارسية « ما قال الله تعالى كذب إن دخلت الدار » كان يمينا .

و فى السراجية : امرأة منعها زوجها من الخروج فقالت « كافرم كه بروم » فهو يمين . و فى فتاوى آهو : سئل القاضى برهان الدين « إن فعلت كذا زنار بر ميان بندم » ؟ قال : يمين إن نوى و بتحققه يكفر ، و سئل القاضى بديع الدين قال : لا يكون يمينا .

و فى الخانية : و لو قال « مصحف خدا بدست او سوخته اگر اين كار بكند » لا يكون يمينا ، و لو قال « هر چه خداى گفت دروغ است إن فعل كذا » هذا لا يكون يمينا ، و قيل : يكون يمينا ـ و هو الصحيح .

م : إذا قال بالفارسية « هر اميدے كه از خداى دارم نوميدم إن فعلت كذا » فهذا يمين .

نوع آخر

إذا قال « إن فعلت كذا فأنا برىء من الله و رسوله » فهو يمين واحدة ، و لو قال « فأنا برىء من الله و برىء من رسوله » ففعل لزمته كفارتان .

و فى فتاوى أهل سمرقند : إذا قال « إن فعلت كذا فأنا برىء من الله و رسوله و الله و رسوله بريئان منه » ففعل : فعليه أربع كفارات لأنها أربع أيمان ـ قيل : ما ذكر فى فتاوى أهل سمرقند : ليس بصحيح ، و إنما الصحيح ما ذكر فى فتاوى أبى الليث أنه لا بد من أن يقول « و برىء من رسوله » حتى تتعدد اليمين ، و فى الكبرى : قال « إن فعلت كذا فهو برىء من الله و رسوله و الله و رسوله بريئان منه » فعليه كفارة واحدة لأنها يمين واحدة . و فى الحاوى : سئل أبو نصر الدبوسى عمن قال « أنا برىء من الله

و رسوله و من كتبه الأربعة ، ؟ قال : فهذه أيمان ثلاثة .

م : و لو قال « أنا برىء من الله تعالى إن كنت فعلت كذا أمس » و قد كان فعل و هو يعلم به : اختلف المشايخ فيه و المختار للفتوى ما ذكرنا في قوله « هو يهودي إن كنت فعلت كذا » أنه إن كان في زعمه أن مثل هذا الحلف كفر يكفر به .

و لو قال « إن فعلت كذا فأنا برىء من القرآن » فهو يمين . و لو قال « إن فعلت كذا فأنا برىء من المصحف » فهذا ليس بيمين - بخلاف ما إذا قال « فأنا برىء مما في المصحف » حيث يكون يمينا لأن الذي في المصحف القرآن فصار كأنه قال « أنا برىء من القرآن » . و لو قال « إن فعلت كذا فأنا برىء من كل آية في المصحف » فهو يمين واحدة . و كذلك إن قال [از سى صد و شصت آية قرآن بيزارم -(١)] فهو يمين واحدة . و في السراجية : و لو قال « از صد و چهارده سوره بيزارم إن فعلت كذا » فهو يمين واحدة .

و لو قال « إن فعلت كذا فانا برىء من الكتب الأربعة » فهو يمين واحدة . و كذا إذا قال « إن فعلت كذا فأنا برىء من القرآن و الزبور و التوراة و الإنجيل » فحنث لزمته كفارة واحدة . و لو قال « فأنا برىء من القرآن و برىء من الزبور و برىء من التوراة و برىء من الإنجيل » فهو أربعة أيمان إذا حنث لزمته أربع كفارات . و لو قال « إن كنت فعلت كذا أمس فأنا برىء من القرآن » و قد كان فعل و علم به فالجواب المختار فيه كالجواب فيما إذا قال « فهو برىء من الله » .

و لو رفع كتاب الفقه أو دفتر الحساب فيه مكتوب « بسم الله الرحمن الرحيم » و قال « أنا برىء مما فيه إن فعلت كذا » فهو يمين - و في الخانية : كما لو قال « أنا برىء من بسم الله الرحمن الرحيم » .

م : إذا قال « از خداى بيزارم و از لا إله إلا الله بيزارم و از شهد الله بيزارم

(١) من آر ، و قريبا منه في الهندية ، و موضعه في البقية بياض .

إن فعلت كذا » فعليه ثلاث كفارات ، إذا قال « إن فعلت كذا فأنا برىء من صوم رمضان أو : من الصلاة - و فى الذخيرة : يريد به صلاة الفرض » فهو يمين . و لو قال « أنا برىء من هذه الثلاثين يوما - يعنى شهر رمضان - إن فعلت كذا » إن نوى البراءة عن فرضيتها يكون يمينا - كما لو قال « أنا برىء من الإيمان إن فعلت كذا » ، و إن نوى البراءة عن أجرها لا يكون يمينا لأنه غيب ، و إن لم يكن له نية لا يكون يمينا فى الحكم لمكان الشك ، و فى الاحتياط يكفر . و لو قال « إن فعلت كذا فأنا برىء من حجتى التى حججت - أو : من صلاتى التى صليت » فهذا لا يكون يمينا - بخلاف ما إذا قال « إن فعلت كذا فأنا برىء من القرآن الذى تعلمت » حيث يكون يمينا . و لو قال « إن فعلت كذا فأنا برىء من القبلة » : ذكر فى فتاوى أبى الليث أنه يمين ، و ذكر فى فتاوى أهل سمرقند أنه ليس بيمين - و الصحيح أنه يمين .

م : و لو قال « أنا برىء من المغلظة إن فعلت كذا » فهو ليس بيمين ، و لو قال « أنا برىء عما فى المغلظة » فقد قيل إنه ليس بيمين ، و قيل بأنه يمين لأن فى المغلظة اسم الله تعالى فيكون هذه براءة عن اسم الله . و لو قال « إن فعلت كذا فأنا برىء من الشفاعة » ذكر فى مجموع النوازل أنه يمين ، و قد قيل إنه ليس بيمين - و هو الأصح .

و فى الحجة : ارمس اين ماه رمضان با تو بخواں نشينم ازين قبله بيزارم ا لمجلس لا كفارة عليه ، و قال صاحب الكتاب . إن أراد حقيقة القبلة و فرضية التوجه إليها عند القدرة تلزمه الكفارة لأنه كفر .

م : و فى فتاوى ما وراء النهر : إذا قال « إن فعلت كذا فلا إله فى السماء » ؟ قال أبو الأسد و عبد الله الكرمينى إنه يمين عندنا و لا يكفر .

نوع آخر

ذكر فى فتاوى أهل سمرقند سلطان أخذ رجلا و حلفه « با يزد » ، فقال الرجل

مثل

مثل ذالك . ثم قال « كه روز آدينه بيائى فقال الرجل مثل ذلك فلم يأت هذا الرجل يوم الجمعة : لا يلزمه شيء لأنه لما قال « با يزد » و سكت لم يقل « قل » با يزد إن لم أفعل كذا » لم تنعقد اليمين ، و يتشعب عن هذه المسألة كثير من المسائل و في هذا الموضع رجل مر على رجل فأراد المرور عليه أن يقوم للمار فقال المار « بالله اگر حيزى » فقام : لا تلزم المار كفارة لأن هذا لغو من الكلام .

ذكر عن إبراهيم النخعى أنه قال : اليمين على نية الحالف إن كان مظلوما ، و إن كان ظالما فعلى نية المستحلف - و به أخذ أصحابنا . مثال الأول : إذا أكره الرجل على بيع عين فى يده فحلف المكره بالله أنه دفع إلى هذا الشيء فلان - يعنى به بائعه حتى يقع عند المكره أن ما فى يده ملك غيره و لا يكرهه على بيعه ، فيكون كما نوى و لا يكون ما حلف يمين غموس لا حقيقة و لا معنى . و مثال الثانى : إذا ادعى عينا فى يدى رجل أنى اشتريت منك هذا العين بكذا ، و أنكر الذى فى يديه الشراء ، و اراد المدعى ان يحلف المدعى عليه « بالله ما وجب عليك تسليم هذا العين إلى هذا المدعى » فيحلف المدعى عليه على هذا الوجه و نوى به التسليم إلى هذا المدعى بالهبة و الصدقة لا بالبيع : فهذا و إن كان صادقا فيما حلف فلم يكن ما حلف يمين غموس حقيقة[1] فهو يمين [غموس - [2]] معنى[3] . قال الشيخ الإمام خواهرزاده : و هذا الذى ذكرنا فى اليمين بالله فأما إذا استحلف بالطلاق أو العتاق و هو ظالم أو مظلوم و نوى خلاف الظاهر بأن نوى الطلاق عن الوثاق أو نوى العتاق عن عمل كذا أو نوى الإخبار فيه كاذبا فانه يصدق فيما بينه و بين الله ، إلا أنه إن كان مظلوما لا يأثم إثم الغموس لأنه ما قطع بهذه اليمين حق امرئ مسلم ، و إذا كان ظالما يأثم إثم الغموس لأنه قطع بهذه اليمين حق امرئ مسلم ، و إن كان ما نوى صدقا حقيقة قال القدورى فى كتابه ما نقل عن

(١) فى الهندية والمحيط لانه نوى ما يحتمله لفظه (٢) زيد من الهندية (٤) فى الهندية و المحيط : لأنه قطع بهذه اليمين حق أمرئ مسلم فلا تعتبر نيته .

إبراهيم أن اليمين على نية المستحلف، إن كان الحالف ظالما فهو صحيح فى الاستحلاف على الماضى لأن الواجب باليمين كاذبا الإثم فمتى كان ظالما فهو آثم فى يمينه و إن نوى ما يحتمله لفظه لأنه يوصل بهذه اليمين إلى ظلم غيره، و هذا المعنى لا يتأتى فى اليمين على أمر فى المستقبل فيعتبر فيه نية الحالف على كل حال .

و فى الحاوى : حلفه السلطان أن لا يخاصمه فى هذا المال الذى أخذ منه ؟ قال ابن مقاتل : خاصم عنه غيره بغير أمره و يتقدم هو مع إنسان إلى الحاكم ثم يقول : إنه قد حلفنى بكذا و كذا ، حتى يعلم الحاكم أن غيره لماذا يخاصمه و هو لا يخاصم بنفسه . فيأمره برد المال عليه .

و فى الخانية : فصل فى تحليف الظلمة

رجل حلفه أعوان السلطان : أن لا يعمل غدا عملا ما لم يأت فلانا و يأخذ بيده ، فأصبح الحالف و لبس خفيه فدخل على ميت و حول رأس الميت عن مكانه قبل أن يذهب ؟ قال محمد بن سلمة : أرجو أن لا يكون حانثا و يمينه تكون على غير هذا العمل . رجل خرج مع الأمير فى سفر فحلفه : أن لا يرجع إلا بإذنه ، فسقط ثوبه أو كيسه فرجع لذلك : لا يحنث فى يمينه لأن يمينه لم تقع على هذا الرجوع . السلطان إذا قال لرجل : مال فلان أمير بنزديك تو است ! فأنكره فحلفه بالطلاق : ليس عندك مال فلان ، فحلف و كان عند الحالف أموال بعثتها امرأة فلان الأمير إليه فالذى جاء بالمال زعم أن المال مال امرأة فلان و يجوز أن يكون مثل تلك الأموال أموال المرأة ، ثم ادعت امرأة الأمير أن المال كان مال زوجها : لا تطلق امرأة الحالف حتى يقر الحالف بذلك أو يقضى القاضى بالبينة بعد دعوى صحيحة فيصير الحالف حانثا . رجل جلب عشرين شاة من بلد إلى بلد و أدخل جملة الغنم فى البلد غير أنه أضمر عشرة فى حانوته ، فحلفه أمير الحظيرة : أنه ما جاء إلا بعشرة و ما ترك خارج البلد شيئا ، فحلف و نوى ما جاء إلا بعشرة أى

[أي] في السوق وما ترك شيئا في الخارج أي خارج السوق ؟ قالوا : لا يحنث في يمينه لأنه نوى ما يحتمله لفظه و لا يصدق قضاء .

رجل أكره امرأته على أن تهبه مهرها فوهبت ثم أنكرت الهبة و أراد الزوج أن يحلفها ؟ قال بعضهم : له أن يحلفها ، و المختار للفتوى ما قال الفقيه أبو الليث أن المرأة تقول للحاكم : سله يدعى الهبة عن اختيار أو إكراه ؟ فان ادعى الزوج الهبة عن اختيار فحينئذ تحلف المرأة « بالله ما وهبته بغير إكراه » و تكون صادقة في يمينها .

السلطان إذا كان طلب رجلا ليأخذه بتهمة . فأخذ رجلا آخر و أراد أن يحلفه « بالله ما يعلم أحدا من غرمائه و لا من أقربائه يأخذ منهم شيئا » و هو يعلم : لا يسعه أن يحلف ، و لكن ينبغي له أن يذكر اسم ذلك الرجل الذي يطلبه السلطان و ينوي غيره .

رجل مات و عليه دين و ابنه يعلم بذلك فشهد عدلان عند الوارث « ان أباك قد قضى دينه » : لا ينبغي لهذا الابن أن يحلف عند القاضي أن لا يعلم بأن له دينا .

السلطان إذا حلف رجلا « أنه لا يعلم بأمر كذا » فحلف بذلك ، ثم تذكر أنه كان يعلم بذلك إلا أنه نسي وقت اليمين ؟ قال : نرجو أن لا يكون حانثا .

و في الكبرى : رجل وقع في قلبه أنه لو حلف بالله يحلف ، و لو حلف بالعتاق و الطلاق و الأيمان المغلظة يمتنع : ليس له إلا التحليف بالله لأنه [1] منهي عنه . و لهذا لو أراد أن يحلف بالله فقال « لا أريد الحلف بالله » يخشى على إيمانه .

م : رجل قال لآخر « و الله لا أحضر إلى ضيافتك » فقال رجل اخر للحالف « و لا تجيء إلى ضيافتي أيضا » ؟ قال نعم : يصير حالفا في حق الثاني بقوله « نعم » حتى لو ذهب إلى ضيافة الأول أو إلى ضيافة الثاني حنث في يمينه .

و في مجموع النوازل : إذا قال لآخر « و الله لتفعلن كذا [أو : الله لتفعلن كذا - [2]]

(١) أي لأن التحليف بغير الله (٢) زيد من الهندية .

فقال الآخر « نعم » و أراد كل واحد منهما أن يكون حالفا : فكل واحد منهما حالف لأن قوله « نعم » جواب و الجواب يتضمن إعادة السؤال فكأنه قال « لأفعلن كذا » و كان يمينا ، و إن أراد المبتدئ أن يكون مستحلفا و أراد المجيب أن لا يكون عليه يمين و يكون قوله « نعم » على ميعاد من غير يمين : فهو كما نوى و لا يمين على واحد منهما ، و إن لم يكن لواحد منهما نية ففي قوله « الله » الحالف هو المجيب ، و في قوله « و الله » الحالف هو المبتدئ ـ و في المنتقى : إذا قال « الله لتفعلن كذا » ، و لا نية له أن يكون هذا حلفا و لا استحلافا فهو على الاستحلاف ، و لا شيء على واحد منهما إن لم ينو المجيب الحلف ، و إن نوى استحلافا فهو استحلاف ، و لو قال « و الله لتفعلن كذا و كذا غدا » فقال الآخر « نعم » و لا نية لواحد منهما فالحالف هو المجيب .

و في النوازل : لو أن رجلا قال لرجل « عليك المشي إلى بيت الله و امرأتك طالق إن لم تقض ديني » فقال الرجل « نعم » و لم يرد جوابه : لا تلزمه اليمين ، و لو قال الرجل « قل نعم » و أراد به جوابه ؟ قال محمد : اليمين لازمة .

نوع آخر

في تكرار الاسم ما يكون يمينا واحدة أو يمينين

قال محمد في الجامع الكبير : إذا قال الرجل « و الله و الرحمن لا أفعل كذا » كانا يمينين حتى إذا حنث بأن فعل ذلك الفعل كان عليه كفارتان في ظاهر الرواية ، و روى الحسن عن أبي حنيفة أنها يمين واحدة ـ و في الخانية : و به أخذ مشايخ سمرقند ، و أكثر المشايخ على ظاهر الرواية إذا لم يجعل الاسم الثاني نعتا للأول . و لو قال « و الله و و الرحمن لا أفعل كذا » تلزمه كفارتان في قولهم .

و الأصل في جنس هذه المسائل أن الحالف بالله إذا ذكر اسمين و بنى عليهما الحلف

الحلف فإن كان الاسم الثاني يصلح نعتا للاسم الأول و لم يذكر بينهما حرف العطف كان يمينا واحدة باتفاق الروايات كما في قوله « و الله الرحمن لا أفعل كذا » ، و إن كان الاسم الثاني يصلح نعتا للأول و ذكر بينهما حرف العطف كانا يمينين في ظاهر الرواية كما ذكرنا ، و إن كان الاسم الثاني لا يصلح نعتا للأول إن ذكر بينهما حرف العطف كما في قوله « و الله و الله لا أفعل كذا » كانا يمينين في ظاهر الرواية ، و روى ابن سماعة عن محمد أنها يمين واحدة و هكذا روى عن أبي يوسف في المنتقى - و الصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية ، و إذا لم يذكر بينهما حرف العطف كانت يمينا واحدة باتفاق الروايات - بيانه : في قوله « و الله الله » و يكون ذكر الاسم الثاني على سبيل التكرار و الإعادة للأول .

م : و في المنتقى : إذا قال « الله و الله و الله لأفعلن كذا » قال محمد ذلك ثلاثة أيمان في القياس - و في الظهيرية : و في ظاهر الرواية ، و في الذخيرة : بمنزلة قوله « و الله و الرحمن و الرحيم لا أفعل كذا » ، و في الاستحسان تكون يمينا واحدة - و في الإبانة : باتفاق الروايات .

و في المنتقى إذا قال « و الله لا أفعل كذا و الله لا أفعل » فهما يمينان . و في الخانية : و لو قال « و الله لا أدخل هذه الدار » ثم قال « و الله لا أدخل هذه الدار » فدخلها مرة : تلزمه كفارتان ، و كذا لو قال لامرأته « و الله لا أقربك » ثم قال في مجلسه « و الله لا أقربك » فقربها مرة : تلزمه كفارتان .

و لو قال « هو يهودي إن فعل كذا و هو نصراني إن فعل كذا » فهما يمينان ، و لو قال « هو يهودي أو[1] نصراني إن فعل كذا » فهو يمين واحدة .

و في القدوري : فيمن حلف في مقعد واحد بأيمان ؟ قال : عليه لكل يمين كفارة و المجلس و المجالس في ذلك سواء ، و إن عنى باليمين الثانية الأولى لم يستقم ذلك في اليمين بالله . و إن كان حلف بحج أو عمرة فهذا مستقيم ، إذا حلف الرجل « لا يفعله أبدا » ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر « لا يفعله أبدا » إن نوى بالثانية يمينا

(١) في الهندية : « هو » موضع « أو » .

مبتدأة و نوى التغليظ و التشديد على نفسه او لم ينو شيئا : كانتا يمينين ـ حتى إذا حنث كانت عليه كفارة يمينين ، و إن نوى بالثانية الأولى كانت عليه كفارة يمين واحدة .

و فى البقالى عن ابن سلام : إذا قال « أنا أعقد الزنار عـلى نفسى كما يعقد النصارى و أنا برىء مما أتى به جبرئيل صلوات الله عليه و سلامه » أنهما يمينان .

و فى الفتاوى الخلاصة : رجل قال لآخر « و الله لا أكلمه يوما و الله لا أكلمه شهرا و الله لا أكلمه سنة » إن كلمه بعد ساعة : عليه ثلاثة أيمان ، و إن كلمه بعد الغد : فعليه يمينان ، و إن كلمـه بعد شهر عليه يمين واحدة . و إن كلمه بعد سنة : لا شيء عليه .

و فى فتاوى آهو : « إن فعلت كذا فأنا برىء من أسماء الله تعالى » فاذا حنث تلزمه بكل اسم كفارة - و ذلك تسعة و تسعون و قيل واحدة .

الفصل الثالث

فى بيان أنواع اليمين و أحكامها

ذكر فى المبسوط أن اليمين على نوعين : نوع يعرفه أهل اللغة و هو ما يقصد به تعظيم المقسم به و يسمون ذلك قسما إلا أنهم لا يخصون ذلك « بالله تعالى » ، و فى الشرع هذا النوع من اليمين اى تعظيم المقسم به لا يكون إلا « بالله تعالى » فهو المستحق للتعظيم بداهة على وجه عدم التجوز حرمة الله تعـالى بحال ، و النوع الآخر الشرط و الجزاء ، و هو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين و هو المنع و الإيجاب ، و لكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك .

و فى الخلاصة : اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط صالح و جزاء صالح ، و يعنى بالشرط الصالح ما يكون على خطر الوجود[1] ، و يعنى بالجزاء الصالح ما يكون غالب الوجود[2] عند وجود الشرط ، و إنما يكون الجزء بهذه الصفة إذا كان فى الملك أو مضافا إلى سبب الملك .

---

(١) فى الهندية : ما يكون معدوما أو على خطر الوجود (٢) فى الهندية : مـا يكون متيقن الوجود أو غالب الوجود .

و اليمين بغير الله تعالى إنما يعرف بالجزاء لأن الجزاء هو المحصل للغرض من اليمين و هو العمل و المنع ، فان كان الجزاء طلاقا يسمى يمينا بالطلاق ، و إن كان الجزاء عتاقا يسمى يمينا بالعتاق ، فاذا كان معرفته بالجزاء كان يتعدد بتعدد الجزاء ، و لا ينقسم الجزاء على أجزاء الشرط بل يتوقف الجزاء على وجود كل الشرط ، حتى لو قال لامرأته « إن دخلت الدار و كلمت فلانا فأنت طالق » فدخلت و لم تتكلم : لم تطلق .

فاذا عرفت هذا فنقول : الأيمان ثلاثة : يمين تكفر . و يمين لا تكفر ، و يمين نرجو أن الله لايؤاخذ بها صاحبها ، أما التي تكفر فهي اليمين المعقودة و هي الحلف على أمر في المستقبل إذا حنث فيه . و هي أنواع : إما أن تنعقد على متصور الوجود عادة ، أو على ما هو مستحيل غير متصور الوجود أصلا ، أو على ما هو متصور الوجود في نفسه و لكن لا يوجد على مجرى العادة - و هذه الجملة قد تكون في الإثبات مطلقا أو في النفي مطلقا .

م : يجب أن يعلم بأن اليمين بالله تعالى نوعان : نوع في الإثبات و نوع في النفي ، و كل نوع من ذلك على وجهين : إما أن يكون مطلقا أو موقتا . فأما المطلق في الإثبات بأن قال مثلا « و الله لآكلن هذا الطعام ، و الله لأشربن هذا الشراب » و لم يقل « اليوم » و ما أشبهه ، فالبر منه إنما يكون بتحصيل الأكل و الشرب في العمر ، و فوات البر بهلاك الحالف أو المحلوف عليه ، حتى أن في هذه المسألة إذا هلك الطعام بأن احترق أو أكله غيره و ما أشبه ذلك أو مات الحالف يقع الحنث و تلزمه الكفارة : فأما إذا وقت لذلك وقتا بأن قال مثلا « و الله لآكلن هذا الطعام اليوم ، و الله لأشربن هذا الشراب اليوم » فالبر فيه إنما يكون بتحصيل الأكل و الشرب في اليوم ، و فوات البر بمضي اليوم مع بقاء الطعام أو الشراب و بقاء الحالف ، و لا يفوت البر بموت الحالف قبل مضي اليوم حتى لا يحنث في يمينه بالاتفاق ، و هل يفوت البر بهلاك الطعام و الشراب قبل مضي اليوم؟ أجمعوا على أنه لايفوت قبل مضي اليوم حتى لا تلزمه الكفارة قبل مضي اليوم . و اختلفوا

فيما إذا مضى اليوم - قال أبو يوسف : يفوت البر و تجب الكفارة ، و قال أبو حنيفة و محمد : لا يفوت البر و لا تجب الكفارة . و على هذا الاختلاف إذا قال « و الله لأقضين حق فلان غدا » فقضاه اليوم أو أبرأه الطالب اليوم ثم جاء الغد و مضى فالمسألة على هذا الاختلاف . و على هذا الخلاف إذا حلف « و الله ليقضين حق فلان يوم الجمعة - أو قال : إن لم أدفع إليك حقك يوم الجمعة فكذا » فمات فلان قبل يوم الجمعة : بطلت اليمين عند أبي حنيفة و محمد . و حاصل الخلاف راجع إلى حرف « إن » بهلاك المحلوف عليه قبل مضى اليوم أو بهلاك الحالف قبل مضى اليوم هل تنحل اليمين ؟ عند أبي حنيفة و محمد : تنحل . حتى أن من حلف و قال « و الله لأشربن الماء الذى فى هذا الكوز » و لا ماء فيه : لا تنعقد اليمين عندهما ، و عند أبي يوسف : بهلاكهما لا تنحل اليمين ، لأن القدرة على تحقيق الصدق ليس بشرط للانعقاد عنده ، استدلالا بمسألة مس السماء و تحويل الحجر ذهبا . فان من حلف و قال « و الله لأمس السماء ، و الله لاقلبن الحجر ذهبا » فانه تنعقد يمينان - و فى الكافى : و حنث عقيبهما . و قال زفر : لا تنعقد . و فى المنظومة فى بابه . و المستحيل عادة لاينعقد - هم : و كذلك إذا حلف « ليقتلن فلانا » و فلان ميت و هو يعلم بموته : فانه تنعقد يمينه و إن كان عاجزا عن تحقيق الصدق . و ذكر محمد رحمه الله فى الأصل مسألة القتل على التفصيل فقال : إذا كان الحالف يعلم بموته وقت الحلف يحنث بالإجماع ، و إذا كان لا يعلم فعلى قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله لا تنعقد يمينه و على قول أبي يوسف تنعقد ؛ و فى مسألة الكوز لم يفصل بينما إذا علم الحالف وقت الحلف أنه ليس فى الكوز ماء و بينما إذا لم يعلم ، فمن مشايخنا من قال فى مسألة الكوز على هذا التفصيل أيضا . و منهم من فرق بينهما ، و إطلاق محمد مسألة الكوز لا يدل على الفرق . و فى الكافى : و إن قال « إن لم أشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فامرأته طالق » و لا ماء فيه أو كان فيه ماء فصب قبل الليل أو أطلق - أى لم يذكر اليوم و لا ماء : لا يحنث ، و إن كان فيه ماء فصب حنث - و هذا عند أبي حنيفة و محمد ، و قال

أبو

أبو يوسف : يحنث فى ذلك كله إلا أن فى المطلق يحنث فى الحال و فى المقيد إذا مضى اليوم ، وعلى هذا الخلاف إذا كان اليمين بالله تعالى . م : و ذكر فى طلاق المنتقى مسألة القتل على خلاف ما ذكر فى الأصل : فقال : إذا قال الرجل « عبده حر إن لم أقتل فلانا » و فلان ميت ، فان كان يعلم بموته حين حلف فهو بمنزلة يمينه على شرب الماء الذى فى هذا الكوز و لا ماء فيه : لا يحنث عند أبى حنيفة و محمد ، و إن كان لا يعلم بموته حين حلف فهو حانث ، و قال أبو يوسف : يحنث فى الوجهين . و لو قال « إن لم أشرب الماء الذى فى هذا الكوز فعبده حر ـ أو قال : امرأته طالق » فأريق الماء أو مات الحالف : فان لم يوقت لذلك وقتا لزمه الحنث و طلقت امرأته و عتق عبده ، و إن وقت لذلك وقتا بأن قال « اليوم » إن أريق الماء قبل مضى اليوم لا يلزمه الحنث قبل مضى اليوم بالإجماع ، و هل يحنث بعد مضى اليوم ؟ فعلى قول أبى حنيفة و محمد : لا يلزمه ، و على قول أبى يوسف يلزمه . و إن مات الحالف قبل مضى اليوم لا يلزمه الحنث بالإجماع ، و إن لم يكن فى الكوز ماء فهو على الخلاف الذى ذكرنا .

و إذا قال « لأفعلن كذا » ، و ذكر لذلك وقتا بأن قال « شهرا ـ أو : يوما » أو ما أشبه ذلك أو لم يذكر وقتا : فله أن يفعل ذلك متى شاء و لا يلزمه الفعل من وقت اليمين . و إذا قال « لا أفعل » فهو من وقت اليمين .

و فى الخلاصة : اليمين على ثلاثة أضرب : منها ما يجب الوفاء بها كاليمين على فعل الواجبات و ترك المحظورات ، و منها ما يجب الحنث فيها و هى اليمين على فعل المحظورات و ترك الطاعات ، و منها ما يخير الإنسان فيه بين الترك و الفعل و هى اليمين على الأفعال المباحة .

و أما اليمين التى لا تكفر فهى « اليمين الغموس » و هى الحلف على أمر فى الماضى أو الحال قاصدا كذبه بأن قال « و الله ما فعلت كذا » و قد فعل ، أو ضده بأن قال « و الله فعلت كذا » و لم يفعل : لا تلزمه الكفارة ، و عند الشافعى تلزمه . و فى

السغناقى : ذكر فى المبسوط اليمين الغموس ليست بيمين لأن اليمين عقد مشروع و هذه كبيرة محضة و لكن سميناه يمينا مجازا لأن استعمال هذه الكبيرة على صورة اليمين .
و أما الثالثة : فهو يمين اللغو ، و هو أن يحلف على أمر فى الماضى أو الحال و هو يرى أنه صدق ، و عند الشافعى : هو أن يجرى على لسانه من غير قصده كما يقال « لا و الله » « و بلى و الله » .

المكره و الطائع و الناسى فى الحلف و الحنث سواء ـ و فى الكافى : و الشافعى يخالفنا فى ذلك و يقول لا تنعقد يمين المكره و الخاطى موجبة للكفارة .

و من فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء ، و كذا إذا فعله و هو مغمى عليه أو مجنونا .

و فى الحجة : فصل فيما يفصل بين اليمين و الإيقاع ، و هو على وجهين : أحدهما أن يكون مقيدا بـ « إذا » و هو الإيقاع و ليس بيمين ، و المراد به الوقت لا الشرط . كما إذا قال لامرأته « إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق » ثم قال لامرأته « إذا مرضت فأنت طالق » فاذا وجد المرض تطلق و لا يحنث فى اليمين ، و الثانى أن يقول لامرأته « إن حلفت بطلاقك فأنت طالق » ثم قال « إن دخلت أنا دار فلان فأنت طالق ـ أو إن دخلت أنت دار فلان فأنت طالق ـ أو : إن دخل فلان دار فلان فأنت طالق » : فاذا فرغ من الكلام طلقت المرأة لأنه يمين لا إيقاع ، و المراد به الشرط لا الوقت ـ و الشرط هو اليمين .

م :الفصل الرابع
فى اليمين إذا جعل لها غاية

إذا جعل الحالف ليمينه غاية و فاتت الغاية بطلت اليمين عند أبى حنيفة و محمد ، حتى أن من قال لغيره « و الله لا أكلمك حتى يأذن لى فلان ـ أو قال لغريمه : و الله لا أفارقك حتى تقضينى حقى » فمات فلان قبل الإذن أو برئ من المال : فاليمين ساقطة

فى قول أبى حنيفة و محمد خلافا لأبى يوسف . و على هذا الخلاف إذا حلف « ليؤدين فلانا ماله اليوم » فأبرأه الطالب . و على هـذا يخرج جنس هذه المسائل إذا قال « إن فعلت كذا ما دمت ببخارى فكذا » فخرج من بخارى ثم رجع ففعل ذلك ، يجب أن يعلم بأن كلمة « ما زال » و « ما دام » و « ما كان » غاية تنتهى اليمين بها بالله تعالى ، فاذا حلف « لا يفعل كذا ما دام ببخارى » فخرج : تنتهى يمينه بالخروج ، فاذا عاد فاليمين منتهية فاذا فعل ذلك لا يحنث ، فى الخانية : وكذا لو قال « إن تزوجت امرأة ما دمت فى الكوفة فهى طالق » ففارق الكوفة ثم عاد إليها و تزوج امرأة : لا تطلق . و فى القدورى : وكذلك على هذا إذا حلف « لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى » فخرج ثم عاد و شرب ، لا يحنث فى يمينه . و فى فتاوى الفضلى : و على هذا إذا حلف « لا يصطاد ما دام فلان فى هذه البلدة » و فلان أمير هذه البلدة فخرج الأمير إلى بلدة أخرى فاصطاد الحالف قبل رجوعه أو بعد رجوعه : لا يحنث فى يمينه . و فى الخانية . رجل قال لأمته « إن وطأتك ما دمت فى هذه الحجرة فأنت حرة » فانتقلت إلى حجرة أخرى و لم يطأها حتى عاد[1] إلى تلك الحجرة و وطأها فيها : لا يحنث . م : و على هذا إذا حلف « لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها » فخرج فلان بأهله ثم عاد و دخل الحالف : لا يحنث فى يمينه . فى جامع الجوامع : وكذا ما دام عليه الثوب ثم نزع . و فى الخانية ، وكذا لو قال لامرأته « إن دخلت دار فلان ما دام فلان فى تلك الدار فانت طالق » فتحول فلان من تلك الدار بزمان ثم عاد و دخلت تلك الدار : لا يحنث . م : و على هذا إذا حلف « لا يكلم فلانا ما دام فى هذه الدار » فخرج بمتاعه و أثاثه ثم عاد و كلمه : لا يحنث .

ثم فى بعض هذه المسائل ذكر خروجه بأهله و متاعه ، و فى بعضها ذكر خروجه و لم يذكر إخراج أهله و متاعه ، و نص فى فتاوى أبى الليث فى مسألة أخرى أن إخراج

(١) كذا ، لعله « عادت » .

أهله و متاعه شرط ، فانه قال إذا قال لآخر « و الله لا أ كلمك ما دمت فى هذه الدار » فهو على ما كان ساكنا فيها و لا تسقط يمينه إلا بانتقال يبطل السكنى، و نص الفضلى فى فتاواه أن نقل اهله و نقل متاعه و أثاثه ليس بشرط و خروج المحلوف بنفسه يكفى لانتهاء اليمين . فانه قال فى مسألة الشرب : لو خرج من بخارى بنفسه لا غير ثم عاد و شرب لا يحنث إلا إذا عنى بقوله « ما دمت ببخارى » أن تكون بخارى وطنا له .

و فى العتابية : إذا قال الرجل « و الله لا أ كلمك ما دمت فى هذه الدار » لا تسقط يمينه إلا إذا انتقل منها و إن بقى فيها شيء من قصب او وتد فهذا انتقال و تحويل ـ و فى الخانية : و ما بقى فى الدار من قصب أو وتد يكون ساكنا فى قول أبى حنيفة ، و على قول صاحبيه لا يكون ساكنا بذلك ـ و الفتوى على قولهما . هذا إذا كان فلان ممن تنسب إليه الدار بالسكنى ، فان لم يكن بأن كان فلان فى عيال غيره أو كان ابنا كبيرا يسكن مع أبيه أو كانت امرأة فى بيت روجها فخرجت بنفسها و بقيت أقمشتها فى تلك الدار لا تبقى ساكنة فى تلك الدار . و هذا إذا كانت اليمين بالعربية ، و إن كانت بالفارسية فخرج بنفسه على عزم أن لا يعود لا يبقى ساكنا ببقاء الأمتعة على كل حال .

م : و فى القدورى : إذا قال « و الله لا اكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب ـ أو : ما كان عليه هذا الثوب ـ أو : ما زال عليه » فنزعه ثم لبسه و كلمه : لا يحنث ، و لو قال « لا أكلمه و عليه هذا الثوب » فنزعه ثم لبسه و كلمه : حنث .

و فى فتاوى أبى الليث : إذا قال لأبويه « إن تزوجت ما دمتما حيين فكذا » فتزوج امرأة فى حياتهما ـ حنث ، و لو تزوج امرأة أخرى فى حياتهما : لايحنث . و لو قال « كل امرأة اتزوجها ما دمتما حيين » أو قال بالفارسية « هر زنى كه بخواهم تا ايشان زنده اند » يلزمه الحنث بكل امرأة يتزوجها ما داما حيين ، فان مات أحدهما ؟ روى عن محمد أنه تسقط اليمين ـ و فى النوازل : و به نأخذ ـ م : حتى لو تزوج امرأة

بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث . و فى الخانية : فان مات أحد الأبوين فان كان نوى أن لا يتزوج فى حياة أحدهما فهو على ما نوى، و لذا لو نوى أن لا يتزوج فى حياتهما جميعا كان على ما نوى، و إن لم تكن له نية ينبغى أن لا تبقى اليمين بعد موت أحدهما .

و فى فتاوى أبى الليث : إذا قال لامرأته « والله لا أكلمك ما دام أبواك حيين » فكلمها بعد ما مات أحدهما : لا يحنث . و فى هذا الموضع : إذا حلف « لا يأكل هذا الطعام ما دام فى ملك فلان » فباع فلان بعضه ثم أكل الحالف الباقى : لا يحنث . لأن اليمين قد انتهت ببيع البعض .

و فى الخانية : رجل حلف أن « لا ينام على الفراش ما دام فى الغربة » وتزوج امرأة فى بلدة و نام على الفراش ؟ قال أبو بكر البلخى : إن تزوج على عزم أن يطلقها أو يذهب بها فهو فى الغربة ، و إن لم يكن من عزمه ذلك فليس بغريب .

رجل حلف أن « لا يعمل عملا ما لم يأت فلان » فاليمين على العمل الذى كان يعمله فى سائر الايام لا على مطلق العمل من طهارة أو صلاة أو أكل أو نحوها . و إذا قال لغيره « إن لم اخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدى حر ـ أو قال : فامرأتى طالق » فأخبر فلانا بما صنع و لم يضربه حتى مات : لا يحنث فى يمينه ـ و هو نظير ما لو حلف « ليهبن فلانا ثوبا حتى يلبسه ـ أو : دابة حتى يركبها » فوهبه : بر فى يمينه لبسه فلان أو لم يلبسه ركبها فلان أو لم يركبها ؛ و كذا لو حلف « ليشهدن عليه بكذا بين يدى القاضى حتى يقضى به عليه » فشهد عليه و لم يقض القاضى به : بر فى يمينه . و لو قال « إن لم أضربك حتى تضربنى فكذا » فضربه . الحالف : بر فى يمينه ضربه المحلوف عليه أو لم يضربه . و لو قال « إن لم أضربك حتى يدخل الليل ـ أو : حتى يشفع لك فلان ـ او : حتى تصيح ـ أو : حتى تشتكى يدى » فأقلع عن الضرب قبل هذه الأشياء : يحنث فى يمينه . و كذا إذا قال لغريمه « إن لم ألازمك حتى تقضينى حقى » فتركه قبل أن يقضيه : حنث ـ و فى الذخيرة . فان عنى بقوله « حتى تقضينى » لتقضينى : دين فيما بينه و بين الله تعالى و لا يدين فى القضاء .

م : و لو قال ، عبده حر إن لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك ـ أو قال : إن لم تأتني اليوم حتى تتغدى عندي ـ أو قال : إن لم آتك اليوم حتى اغديك ـ أو قال : إن لم تأتني اليوم حتى تغديني ـ أو قال : إن لم آتك اليوم حتى أضربك ، كان وجودها شرطا للبر ؛ و إن أطلق الكلام اطلاقا فقال ، إن لم آتك حتى أتغدى عندك فكذا ، فأتاه و لم يتغد عنده ثم تغدى عنده في يوم آخر من غير أن يأتيه : بر في يمينه . و في المنتقى عن ابن سماعة قال : سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لغريمه ، و الله لا أفارقك حتى تعطيني حقي اليوم ، و نيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه ، فمضى اليوم و لم يفارقه و لم يعطه حقه : لا يحنث ، فان فارقه بعد مضي اليوم : يحنث . و كذا لو قال ، لا أفارقك أبدا حتى تعطيني حقي ، و كذا لو قال ، لا أفارقك حتى أقدمك إلى السلطان اليوم ـ أو : حتى يخلصك السلطان مني ، فمضى اليوم و لم يفارقه و لم يقدمه إلى السلطان و لم يخلصه السلطان فهو سواء : لا يحنث إلا بتركه . و لو قدم اليوم فقال ، لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي ، و مضى اليوم و لم يفارقه و لم يعطه حقه : لا يحنث ، و إن فارقه بعد مضي اليوم . لا يحنث .

و في الفتاوى الخلاصة : و لو حلف بما يمتد على غريمه ، إن لم ألازمه حتى يقضي ديني فكذا ، فلازمه ثم فارقه قبل القضاء : حنث ، لأن الملازمة مما تمتد . فلو قال ، عنيت به الملازمة خاصة ، لم يصدق قضاء و صدق ديانة . و لو حلف غريمه أن لا تذهب من البلدة تا سيم من ندهي ا فقضى بعضه و ذهب : يحنث و هذا اسم للكل . و كذا المال اسم للكل حتى لو حلف المديون أن لا يقضي ماله ا فقضى ما له إلا فلسا : لا يحنث ، فلو حلف رب الدين أيضا فقال ، إن لم آخذ مالي عليك غدا فامرأتي طالق ، و حلف المديون ، أن لا يعطي غدا ، فأخذ منه جبرا : لا يحنثان . و إن لم يمكنه جره إلى باب القاضي فاذا خاصمه : بر في يمينه . و كذا لو قال ، لا أعطي تا بقاضي نبري ندهم ، فشرط البر الجر إلى القاضي و الدعوى عنده ، و لو قال ، لا أعطي تا بدر قاضي نبري ، يكتفي بالجر إلى باب القاضي .

و فى الخانية . رجل قال لغيره « لا أخرج من البلد حتى أراك بعينى » فرآه بعينه من مكان بعيد : فان عرفه أنه فلان لا يحنث ، و كذا لو أراه فوق حائط و قال « أنا فلان » لا يحنث و إن كان لا يصل إليه فلان لأنه قد رآه .

حلف « لا ينام حتى يقرأ كذا و كذا » فنام جالسا من غير قصد : لا يحنث . رجل حلف « لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان » فدخلاها معا : لم يحنث الحالف ، و كذا لو حلف « لا يشترى أمة حتى يشترى عبدا » فاشترى عبدا و أمة فى عقدة واحدة : لا يحنث . و كذا لو قال « لا أكلمك حتى تكلمنى » فوقع كلامهما معا . و كذا لو حلف « لا يصلى حتى يصلى فلان » فافتتحا الصلاة معا و ركعا و سجدا : لم يحنث فى قول أبى حنيفة ـ و كذا جميع الأفعال ، و قال محمد : يحنث فى جميع ذلك . و كذا لو قال « إن كلمتك قبل أن تكلمنى » فوقع كلامهما معا : لا يحنث فى قولهما . رجل قال « إن خرجت من هذه الدار حتى أكلم الذى هو فيها فامرأته طالق » و ليس فى الدار رجل فخرج : لا يحنث فى قول أبى حنيفة .

و فى فتاوى الخلاصة : و لو حلف و قال لغريمه « لا أفارقك حتى آخذ ما لى عليك » ففر منه : لا يحنث .

م : ابن سماعة عن محمد إذا قال « و الله لا أحج حتى أعتمر » فأحرم بعمرة و حجة و مضى فيهما حتى أتمهما : لا يحنث فى يمينه .

و فى المنتقى : إذا حلف « لا يعطى فلانا ماله حتى يقضى عليه قاض » فقضى القاضى بذلك على وكيله ، فهذا قضاء عليه فلو أعطاه بعد ذلك لا يحنث .

و فى الخانية : و لو قال « إن لم أضربك بالسياط حتى تموت » أو لم يقل « بالسياط » فهو على المبالغة فى الضرب . و لو قال « إن لم أضربك بالسيف حتى تموت » فهو على القتل .

م : و فى نوادر هشام : عن أبى يوسف فى رجل دعا جاريته إلى فراشه فأبت عليه

فقال « إن لم تجيئيني الليلة حتى أجامعك مرتين فأنت حرة » فجاءته من ساعتها فجامعها مرة و لم يزد عليها ؟ قال : تعتق . و روى عيسى بن أبان عن محمد إذا قال لامرأته « إن لم تجيئيني الليلة حتى أغشاك فأنت طالق » فأتت من تلك الليلة و لم يغشاها ؟ قال : لاحنث عليه . قال الفقيه أبو العباس : قال أبو يوسف فى مسألة الجارية إنها تعتق ، و يحتمل أن يكون فى المسألة خلاف بينهما ، و يحتمل أن هناك مع ذكر الجماع ذكر عدد و ليس هناك ذكر عدد .

و فى المنتقى : عن أبى يوسف إذا قال الرجل « إن خرجت من هذه الدار حتى أكلم الذى فيه فكذا » و ليس فيها أحد فخرج : حنث فى قول أبى حنيفة ، و فى قول له إنه لا يحنث ـ و هذا الجواب مشكل على القولين جميعا .

و فى الحاوى : حلف « لا أتكلم فلانا إلى الشتاء » ؟ قال محمد : إذا قال الناس بأجمعهم خرج الشتاء فقد خرج ، و كذا الصيف .

و فى فتاوى ما وراء النهر : سئل أبو إبراهيم عمن نذر أن « لا يكلم فلانا إلى ليلة النصف من شعبان » ؟ قال : لا يكلمه حتى تدخل السادسة عشر[1] من الشهر .

م : و فى فتاوى أبى الليث : إذا حلف الرجل « لا يكلم فلانا إلى قدوم الحاج » فقدم واحد منهم انتهت اليمين ، و كذلك لو حلف « لا يكلم فلانا إلى الحصاد » فحصد واحد منهم من أهل بلدته انتهت اليمين ـ و على هذا القياس جنس هذه المسائل : إذا حلف « لا يكلم فلانا تا برف نيفتد » فهذا على وجهين : إما إن نوى حقيقة وقوع الثلج أو نوى وقت وقوع الثلج . ففى الوجه الأول : لا يقع الحنث عليه ما لم يقع الثلج حقيقة على الأرض ، و يشترط الوقوع على الأرض فى البلد الذى الحالف فيه لا فى بلد آخر ، حتى لو كان الحالف فى بلد لا يقع الثلج هناك ، كانت اليمين باقية أبدا ؛ و إن نوى وقوع الثلج حقيقة فحقيقته أن يحتاج إلى كنسه و لا يعتبر ما طار فى الهواء و ما لا يستبين على الأرض إلا على رأس حائط أو حشيش . و إن نوى وقت وقوع الثلج : لا يحنث ما

(١) فى آر : ليلة السادس عشر .

لم

لم يدخل وقت وقوع الثلج ، و هو أول الشهر الذى يقال له بالفارسية « آذرماه » ، و إن لم تكن له نية لم يذكر هذا الوجه فى هذه المسألة و إنما ذكر فى مسألة أخرى و قال : يمينه على وقت الوقوع لأنه هو المراد من اليمين عادة .

و فى الخانية : رجل قال « إن رزقنى الله تعالى امرأة موافقة قبل وقوع الثلج فعلى أن أصوم كل خميس » إن أراد به وقت وقوع الثلج لا نفس الوقوع : فهو على وقت وقوع الثلج ، و كذلك إن لم تكن له نيـة ، و المرأة الموافقة هى العفيفة الراضية بما ينفق عليها زوجها باذلة نفسها إذا أراد الزوج التمتع بها ، فان تزوج مثل هذه قبل وقوع الثلج أو قبل وقت الوقوع يلزمه الوفاء بما التزم .

م : و إذا حلف « لا يكلم فلانا إلى الموسم » قال محمد : يكلمه إذا أصبح يوم النحر ، و قال أبو يوسف : يكلمه إذا زالت الشمس يوم عرفة .

و فى فتاوى أهل سمرقند . إذا قال الغريم للطالب « و الله لأقضين دينك إلى يوم الخميس » و لم يقضه حتى طلع الفجر من يوم الخميس : حنث . و لو قال « إلى خمسة أيام » و باقى المسألة بحالها : لا يحنث حتى تغرب الشمس من اليوم الخامس . و لو حلف « لا يكلم فلانا إلى عشرة أيام » يدخل اليوم العاشر فى اليمين . و فى الحاوى : سئل عمن حلف « لا يكلم فلانا عاما » فان ذلك إلى غرة محرم من يوم حلف ، و لا يقع على سنة كاملة .

م : و فى فتاوى أبى الليث . إذا قال الرجل « إن تزوجت امرأة إلى خمس سنين فهى طالق » و تزوج فى السنة الخامسه : تطلق – و فى الخانية : وكذا لو آجر داره إلى خمس سنين تدخل السنة الخامسة فى الإجارة . و لو قال « كل عبد أشـتريه إلى سنة فهو حر » فاشترى عبدا قبل السنة : عتق من ساعته .

و فى فتاوى الفضلى : قال « إن أكلت من خبز والدى ما لم أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهى طالق » فأكل ثم تزوج فاطمة : طلقت .

و مما يتصل بهذا الفصل

إذا أرادت المرأة الخروج من الدار فقال لها الزوج « إن خرجت فأنت طالق »

فجلست ساعة ثم خرجت لا تطلق ، و كذا لو أراد أن يضرب عبده فحلف رجل يقول « إن ضربته فعبدى حر » فهذا على ترك الضرب فى الحال ، حتى لو مكث ساعة ثم ضربه لا يحنث و يسمى هذا « يمين الفور » . و فى السراجية : و يمين الفور أن يكون لها سبب داع بدلالة الحال يوجب قصر يمينه على ذلك السبب ، و يمين الفور خرجها أبو حنيفة لم يسبقه أحد قبله و لا خالفه أحد بعده .

و إذا دخل الرجل على رجل فقال له : تعال تغد معى ! فقال « و الله لا أتغدى » فذهب إلى بيته و تغدى مع أهله : لا يحنث . و كذلك إذا قال الرجل لغيره : كل مع فلان ! فقال « و الله لا آكل » ، بخلاف قوله « و الله لا أتغدى معك » لأنه زاد على حرف الجواب فجعل ابتداء . و إذا قال لغيره : كلم زيدا اليوم فى كذا ! فقال « و الله لا أكلم » فهذا يختص باليوم ، و على هذا إذا قال : ائتنى اليوم ! فقال « امرأته طالق إن أتاك » ، قال القدورى فى شرحه : إلا إذا تخلل بين السؤال و الجواب ما يقطع الجواب عنه .

و فى الحجة : قال لامرأته « إن لم تجيئى الساعة إلى دارى فأنت طالق » فقامت و تهيأت للجىء فلبست : لا تطلق إذا جاءت بعد ما تهيأت ، و كذلك إذا بالت أو خافت فوت الصلاة فصلت ثم ذهبت ، قال الحسن بن زياد : لا تطلق – و به يفتى .

الفصل الخامس

فى الأيمان التى يقع فيها التخيير و التى لا يقع فيها التخيير

قال محمد فى الجامع : إذا قال الرجل « و الله لا أدخل هذه الدار أو لا أدخل هذه الدار » فأى الدارين دخلها حنث ، رجل قال « و الله لأدخلن هذه الدار اليوم أو لأدخلن هذه الدار الأخرى » فأيهما دخل بر فى يمينه – و فى الكافى : فان لم يدخل واحدة حتى مضى اليوم حنث .

م : و لو قال « و الله لا أدخل هذه الدار أبدا أو لأدخلن هذه الدار الأخرى اليوم » فاذا دخل الأولى حنث فى يمينه ، و إن لم يدخل الأولى و لم يدخل الأخرى حتى

مضى اليوم : حنث فى يمينه . و لو قال « و الله لا أدخل هذه الدار و أدخل هذه الدار الآخرى » فدخل الاولى : حنث فى يمينه ، و إن لم يدخل الاولى و دخل الآخرى : بر فى يمينه . و لو قال « و الله لا أدخل هذه الدار أو أدخل هذه الدار الآخرى أو هذه الدار الآخرى » فالمنعقد هنا يمين النفى وحدها و غايتها دخول إحدى الدارين الآخريين ، و إن دخل الدار الاولى : حنث فى يمين النفى . فان لم يدخل الاولى و دخل إحدى الآخريين بر فى يمينه .

و روى عن محمد فيمن قال « عبده حر إن لم يدخل هذه الدار اليوم فان لم يدخل اليوم دخل هذه » ؟ قال . هذا ليس باستثناء و اليمين باقية لأنه لم يوجد لفظ التخيير هنا فلم تتعين الاولى . و إذا لم يدخل الاولى اليوم : حنث فى يمينه .

و فى القدورى : عن أبى يوسف إذا قال لامرأته « أنت طالق أو و الله لاضربن الخادم اليوم » فضربه فى يومه فقد بر فى يمينه و لم يقع الطلاق ، فان مضى اليوم قبل الضرب فيتخير بين أن يوقع الطلاق أو يلزم نفسه اليمين . و لو قال فى ذلك اليوم : اخترت أن أوقع الطلاق ! لزمه و بطلت اليمين ، و لو قال فى ذلك اليوم : اخترت اليمين و أبطل الطلاق ! لا تبطل ، و لو مات الخادم قبـــل الضرب فهو مخير بين الطلاق و الكفارة ، و إن كان الرجل هو الميت فقد وقع الحنث أو الطلاق و لها الميراث ، قال : و هذا التخيير من حيث الدين يعنى فيما لو مات الخادم و لا يجبره القاضى[1] على ذلك . و لو قال « أنت طالق أو عـــلى حجة » لم يجبره الحاكم . و لو قال « أنت طالق ثلاثا أو فلانة على حرام » ينوى اليمين : لم يجبره القاضى حتى يمضى أربعة أشهر ، فان مضت قبل أن يقربها : أجبره القاضى على أن يوقع طلاق الايلاء أو الذى تكلم .

و فى نوادر ابن سماعة : عن محمد إذا قال « و الله لا أكلمك اليوم أو غدا » حنث فى الحال ، و إذا قال « و الله لاتركن كلامه اليوم أو غدا » فترك كلامه اليوم و كلمه غدا : لا يحنث . و روى عن محمد لو قال « إن كلمت فلانا فهذا حر أو هذا » و كلمه ؟

١) فى آر : لا يخير القاضى .

قال : هو مخير فى إيقاعه على أيهما شاء ، و لو قال « إن كلمت فلانا فكل عبد أو أمة أملكه حر » و كلمه ؟ قال : هو عليهما يعتق كل عبد يملكه و كل أمة يملكها ، و كذلك قوله « إن كلمت فلانا فكل مملوك أملكه يوم الجمعة أو يوم الخميس حر » فهو على ما يملكه فى اليومين جميعا . و لو قال « إن كلمت فلانا فعلى حجة أو عمرة » فهو مخير .

الفصل السادس

فى الرجل يحلف فينوى التخصيص

قال محمد فى الجامع الصغير : إذا قال الرجل « إن لبست فامرأتى طالق » و نوى ثوبا دون ثوب : لا تصح نيته فى القضاء و لا فيما بينه و بين الله تعالى ، و عن أبى يوسف فى النوادر أنه تصح نيته فيما بينه و بين الله تعالى و هو قول الشافعى ـ و به أخذ الخصاف من أصحابنا ـ و على هذا إذا قال « إن شربت » و نوى شرابا دون شراب ، أو قال « إن أكلت » و نوى طعاما دون طعام : لم تصح نيته فى القضاء و فيما بينه و بين الله تعالى فى ظاهر مذهب أصحابنا إلا رواية عن أبى يوسف أخذ بها الخصاف ، و لو قال « إن لبست ثوبا ـ أو قال « إن شربت شرابا ـ أو : إن أكلت طعاما » و نوى ثوبا بعينه أو شرابا بعينه أو طعاما بعينه : دين فيما بينه و بين الله تعالى بلا خلاف . و من هذا الجنس ما ذكر فى الجامع الكبير : و صورتها : رجل قال « إن اغتسلت الليلة فعبدى حر » ثم قال : عنيت به الاغتسال عن جنابة : لا يصدق قضاء و ديانة ، و عن أبى يوسف إنه يصدق ديانة .

و إذا قال « إن خرجت » فقد ذكر هذه المسألة فى الجامع و جعلها على وجهين : أحدهما أن يقول « إن خرجت خروجا » و الثانى أن يقول « إن خرجت » ، فكل وجه من ذلك على وجوه . أما إن لم ينو شيئا فى هذا الوجه يمينه على السفر و ما دونه فى الوجهين جميعا ، و إن نوى السفر إلى مكان بعينه بأن نوى السفر إلى بغداد أو الرى : لا تصح نيتــه لا قضاء و لا ديانة ، و إن نوى السفر أو ما دون السفر : صدق ديانة

و لا

و لا يصدق قضاء ـ هكذا ذكر الجواب فى الوجهين . و هذا الجواب ظاهر فيما إذا قال «إن خرجت خروجا» ، حكى عن القاضى أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة أنهم كانوا يقولون: لا تصح نيته فى هذه الصورة ، و كانوا يقولون ما ذكر محمد فى الجواب جواب قوله «إن خرجت خروجا» لا جواب قوله «إن خرجت» ، و من المشائخ من قال: إنه جواب قوله «إن خرجت» أيضا ، و من هذا الجنس أيضا إذا قال «إن أغتسل هذه الليلة فى هذه الدار فعبدى حر» و قال «عنيت فلانا» : لا تصح نيته . و لو قال «إن اغتسل هذه الليلة فى هذه الدار أحد» ، و قال «عنيت فلانا» ، صحت نيته فيما بينه و بين الله تعالى .

و فى الأصل: إذا حلف «لا يسكن دار الفلان» ، و هو يعنى بأجر و لم يكن قبل ذلك كلام فسكنها بغير أجر فانه يحنث و لا تصح نيته .

و فى الكافى: و لو قيل له: إنك تغتسل الليلة فى هذه الدار عن جنابة ، فقال «إن اغتسلت فعبدى حر» فيمينه على الجنابة لا غير ، فان زاد «الليلة» بأن قال «إن اغتسلت الليلة فى هذه الدار فعبدى حر» ثم قال «عنيت به الجنابة» و قد اغتسل من غيرها: لم يصدق قضاء و صدق فيما بينه و بين الله تعالى .

م: و عن أبى يوسف فيمن قال لرجل قائم «و الله لا أكلم هذا الرجل» ينوى ما دام قائما و لم يتكلم فى القيام: كانت نيته باطلة ، و لو حلف «لا يكلم هذا القائم» يعنى ما دام قائما: دين فيما بينه و بين الله تعالى . و كذلك لو قال «و الله لاضربن فلانا خمسين سوطا» و هو ينوى سوطا بعينه: لم تصح نيته .

و لو قال «إن تزوجت فعبدى حر» و قال «عنيت فلانة أو امرأة من أهل الكوفة»: لا تصح نيته . و فى الذخيرة: و لو قال «إن تزوجت امرأة» ، و قال «عنيت فلانا»: صحت نيته فيما بينه و بين الله تعالى . م: و روى عن محمد فيمن حلف «لا يتزوج امرأة» و نوى كوفية أو بصرية: لم تصح نيته ، و إن نوى عربية أو حبشية: صحت نيته . و لو قال «و الله لا أتزوج امرأة على وجه الأرض» ينوى امرأة بعينها: دين فيما بينه

و بين الله تعالى . و لو قال « لا أشترى جارية » و عنى مولدة أو عنى مغنية . أو حلف « لايشترى عبدا » ، و عنى آبقا : فنيته باطلة .

و فى جامع الجوامع : « لا أرتكب[1] من فلانة محرما » ، و نوى الجماع دين فى القضاء و القبلة و اللمس أيضا[2] . رجل حلف « رأس مالى فى هذا الثوب ألف » ، و نوى ماله و مال صاحبه : لا يحنث - كذا فى المضاربة .

م : و فى فتاوى سمرقند : إذا قال لامرأته « إن أعطيت من حنطتى أحدا فأنت طالق » و عنى به أمها : صحت نيته ديانة لا قضاء ، و لو قال بالفارسية : اكر كسے را دهى ! و عنى أمها خاصة : لا تصح نيته أصلا . و فى فتاوى أبى الليث : إذا قال لامرأته : اگر كسے را از آرد من دهى ! و نوى أمها خاصة : صحت نيته فيما بينه و بين الله تعالى ، و لو قال : اكر هيچ كس را دهى ! لا تصح نيته .

الفصل السابع

فى الأيمان ما يقع على البعض و ما يقع على الجماعة

و فى شرح الطحاوى : و لو حلف « لايكلم الناس » يقع على واحد منهم . و لو قال « لا أكلم ناسا » يقع على ثلاثة من ذلك . م : قال محمد : إذا حلف الرجل و قال « امرأته طالق - أو : عبده حر إن تزوج النساء - أو قال : إن اشترى العبيد » فتزوج امراه واحدة أو اشترى عبدا واحدا : حنث فى يمينه ، و كذلك إن قال « إن كلم الرجال » و كلم رجلا واحدا : يحنث فى يمينه . و كذلك إذا حلف « لايكلم بنى آدم » و كلم واحد[1] منهم : يحنث فى يمينه . و لو قال « عبده حر إن تزوج نساء - أو : اشترى عبيدا - أو كلم رجالا » : لا يحنث فى يمينه ما لم يفعل بثلاثة[3] من سمى . و إن قال : عنيت جميع الرجال أو جميع النساء أو جميع العبيد فى المسألة الأولى فتزوج امرأة واحدة أو كلم رجلا واحدا أو اشترى عبدا واحدا لا يحنث فى يمينه ، فقد صحت هذه النية و صدق فيها .

(١) و فى جميع النسخ « لا اركب » (٢) أى و إن نوى القبلة و اللمس دين أيضا (٣) كذا فى النسخ ، و لعله « ما لم يفعل ثلاثة » .

و لم يذكر أنه يصدق فى القضاء أو فيما بينه و بين الله تعالى أو فيهما ، ذكر محمد فى هذا النوع من المسائل فى الجامع و الأصل و ذكر فى بعضها أنه يصدق من غير تفصيل ، و أنه ذكر فيمن حلف «لا يضع قدمه فى دار فلان و لا يلبس غزل فلانة» و عنى به حقيقة وضع القدم و لبس عين الغزل و ذكر أنه يصدق و لم يفسر ، و ذكر فى بعضها أنه يدين فيما بينه و بين الله تعالى دون القضاء . و ذكر فى بعضها أنه يدين فيما بينه و بين الله تعالى و فى القضاء ، فانه قال فيمن قال «عبدى حر يوم أدخل دار فلان ـ أو عبدى حر يوم يقدم فلان» و قال عنيت به بياض النهار : يدين فيما بينه و بين الله تعالى و فى القضاء ، و كان الفقيه أبو القاسم الصفار البلخى يقول فى هذه المسألة : إن القاضى لا يصدقه .

و إذا قال الرجل لعبيده «أيكم حمل هذه الخشبة فهو حر» فحملوها جميعا ينظر : إن كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها لا يعتقون حتى يحملها واحد بعد واحد . و إن كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر الواحد على حملها و إنما يقدر عليها اثنان أو ثلاثة عتقوا و هو نظير ما لو قال لعبيده «أيكم أكل هذا الرغيف فهو حر» فأكله اثنان أو أكثر من ذلك : لا يعتق واحد منهم سواء كان يقدر الواحد على أكله بدفعة واحدة أو بدفعتين أو بدفعات . ذكر مسألة الرغيف فى الجامع على هذا الوصف . و ذكر فى الأصل : إذا قال لنسائه «أيتكن أكلت من هذا الطعام فهى طالق» فأكلن جميعا طلقن ، و لو قال «أيتكن أكلت هذا الطعام» و لم يقل «من هذا الطعام» فأكلن ينظر . إن كان الطعام كثيرا بحيث لا يقدر الواحد على أكله يقع الطلاق عليهن إذا أكلن ، و إن كان الطعام قليلا بحيث يقدر الواحد على أكله لا يقع الطلاق عليهن إذا أكلن .

و لو قال لعبيده «أيكم شرب جميع ماء هذا البحر فهو حر» و شرب كل واحد منهم قطرة : عتقوا ، لأن شرب جميع ماء البحر من كل واحد غير متصور فتعذر العمل بحقيقة الكلام فعمل بمجازه .

و لو قال «إن تغديت برغيفين فعبدى حر» فتغدى اليوم برغيف و الغد برغيف

القياس أن يحنث عملا باطلاق اللفظ كما في المعنيين ، و إن قال « إن تغديت بهذين الرغيفين » فهناك إذا تغدى اليوم بأحد الرغيفين و تغدى في الغد بالرغيف الآخر : يحنث في يمينه ، و في الاستحسان لا يحنث في يمينه لمكان العرف ، و إن نوى التفرق في هذا كان كما نوى حقيقة كلامه . و لو قال « إن أكلت رغيفين - أو قال[1] : إن أكلت هذين الرغيفين فعبدى حر » فأكلهما جميعا أو متفرقا : حنث في يمينه قياسا و استحسانا .

في الزيادات : إذا حلف الرجل « لا يشترى ذهبا و لا فضة » فاشترى دراهم بدنانير أو دنانير بدراهم : لا يحنث في يمينه ، و عن أبي يوسف أنه يحنث ، و في القدورى ذكر أن عدم الحنث قول محمد ، و الحنث قول أبي يوسف ، قال : هو نظير ما لو حلف أن « لا يشترى طعاما » فانه ينصرف إلى الحنطة و دقيقها ؛ و كذلك لو اشترى دارا و في سقوفها ذهب و فضة - و في الفتاوى الخلاصة : أو مسامير من ذهب - م : فانه لا يحنث في يمينه ، و لو اشترى نقرة أو سبيكة ذهب أو قلبا مصوغا أو طوقا مصوغا أو تبرا : فانه يحنث في يمينه . و لو حلف أن لا يشترى حديدا و لا نية له فاشترى درعا - و في الكافي : أو بيضة أو إبرة - م : أو سكينا أو سيفا أو رمحا : فانه لا يحنث في يمينه - و هذا قول محمد ، و عند أبي يوسف يحنث ، و ذكر في الأمالي أنه لو اشترى درعا أو نصل سيف أو سكينا يحنث ، و هذا محمول على قول أبي يوسف أو على اختلاف العرف باختلاف البلدان عند محمد . م : و لو اشترى حديدا غير مضروب أو إناء من الحديد أو كانونا أو أقفالا فانه يحنث في يمينه ، قال مشايخنا : يجب أن لا يحنث في الأقفال في بلادنا لأن بائع الأقفال لا يسمى بائع الحديد إلا إذا نوى ذلك كله .

و في الفتاوى الخلاصة : و لو كانت اليمين على المشار[1] يحنث في الكل إلا في القطن إذا صار غزلا . م : و الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي صحح ما ذكر في الكتاب و الصدر الشهيد برهان الدين صحح قول أولئك المشايخ . و لو حلف « لا يشترى صفرا أو شبها[2] أو نحاسا » فاشترى آنية من أواني الصفر أو النحاس أو الشبه : فانه يحنث في

---

(١) من آر ، و في البقية : المسمى (٢) الشبه : النحاس الأصفر .

يمينه

يمينه - و هذا بلاخلاف . و إن اشترى فلوسا : لا يحنث فى يمينه و إن كانت هى صفرا حقيقة أو نحاسا أو شبها ، إلا إذا نوى ذلك فحينئذ يحنث فى يمينه - و هذا قول محمد ، و عند أبى يوسف يحنث بشراء الفلوس ، و كذا إذا كسرت الفلوس ثم اشتراها يحنث فى يمينه . و لو حلف أن « لا يشترى خزا » و لا نية له فاشترى جلودا من جلود الخز عليها خز حنث فى يمينه . و لو اشترى ثوبا من خز ، فانه يحنث فى يمينه و إن لم يكن خزا خالصا لأن بائع هذه الأشياء يسمى خزازا فمشتريها كذلك . و لو حلف « لا يشترى قطنا أو كتانا » فاشترى ثوبا من قطن أو من كتان : لا يحنث فى يمينه ، و لو اشترى غزلا معمولا من الكتان : يحنث فى يمينه . و لو حلف لا يشترى طينا فاشترى لبنا أو دارا مبنية بطوب[1] : فانه لا يحنث فى يمينه ، و لو حلف « لا يشترى لبنا » فاشترى شاة فى ضرعها لبن أو حلف « لا يشترى صوفا » فاشترى شاة على ظهرها صوف بصوف منفصل أكثر مما على ظهر الشاة : لا يحنث فى يمينه ، و روى عن أبى يوسف أنه يحنث فى يمينه . ولو حلف « لا يشترى رطبا » فاشترى كباسة[2] ليس فيها شيء من الرطب : فانه لا يحنث فى يمينه . و نظير هذا ما إذا حلف « لا يشترى شعيرا » فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث فى يمينه ، و لو كان عقد اليمين على الأكل يحنث فى يمينه . و لو حلف « لا يشترى قصبا » فاشترى بوارى من قصب : لا يحنث فى يمينه . و فى الخانية : و لو حلف « لا يشترى قصبا أو خوصا » فهو على غير المعمول ، حتى لا يحنث بشراء البوارى و الزنبيل . م : رجل حلف « لا يشترى صوفا أو شعرا » فهو على غير المعمول ، و لا يحنث بشراء المسح[3] و الجوالق . و لو حلف على المس حنث فى ذلك كله .

نوع آخر

و فى التجريد : إذا قال « إن كانت هذه الجملة إلا حنطة فامرأته كذا » فاذا هى حنطة و تمر : لم يحنث . و لو قال « إن كانت هذه الجملة حنطة » و كانت حنطة و تمرا :

---

(١) الطوب : الآجر ، واحده : طوبة (٢) الكباسة : العذق و هو من النخل كالعنقود من العنب (٣) المسح : الكساء من الشعر ، البلاس يقعد عليه .

يحنث ، و إن كان الكل حنطة : لا يحنث فى قول أبى يوسف ، و قال محمد : لا يحنث فى الفصلين جميعا . و كذلك إذا قال « إن كانت الجملة سوى حنطة أو غير حنطة » . ثم فرع على قول أبى يوسف و قال : إن كانت يمينا بطلاق أو عتاق أو حج لزمه ذلك ، و إن كانت اليمين بالله فهو كاذب ، و إن كان عالما به كان غموسا .

الفصل الثامن

فى الشروط التى تحمل على معناها دون اللفظ و التى يعتبر فيها اللفظ

المرأة إذا حملت إلى بيت زوجها وقرا من الحنطة و منا من اللحم فقال الزوج . اكر من از آوردهٔ تو دانه بخورم فأنت طالق ثلاثا ! فأكل شيئا من ذلك اللحم : تطلق المرأة و إن لم يأكل دانه از آوردهٔ وے - و لم يتقيد اليمين باللفظ و اعتبر الغرض . إذا قال لامرأته : اكر كسے ازين خانه سپس ازين پر پشه بيرون برد ترا طلاق ! فأخرج من ذلك شىء غير ما سمى : لا تطلق امرأته . و كذلك إذا قال لامرأته : اكر ترا بيكے پشيزے[1] چيزے خرم ترا طلاق ! فاشترى لها بالدراهم شيئا : لا يحنث ، و اعتبر اللفظ فى هاتين المسألتين . إذا حلف « لا تخرج امرأته من باب هذه الدار » فخرجت من غير الباب : لا يحنث ، و كذا إذا حلف على باب بعينه فخرجت من باب آخر : لا يحنث . و إذا قال « إن كفلت أحدا بدرهم عدلى أو بنصف درهم عدلى أو بنصف عدلى فكذا » و كفل رجلا بعشرة دراهم غطريفية : لا يحنث إلا إذا وجد دليل يدل على عدم إرادته المجاز فحينئذ تعتبر الحقيقة ، ألا ترى إلى ما ذكر فى طلاق الفتاوى ؛ إذا قال الرجل لامرأته « إن ارتقيت هذا السلم أو وضعت رجلك عليه فأنت طالق » فوضعت رجلها عليه و لم ترتق فانه لا يقع الحنث . و إذا قال : اكر چشم من بر زن افتد تا فلان كار نكند فكذا ! و كلم معها و نام فى الليل بحيث لم يقع بصره عليها لا تطلق . و إذا قال لامرأته « إن لم أبعث نفقتك من كرمنية إلى عشرة أيام فكذا » فبعث النفقة قبل مضى عشرة

(١) پشيز على وزن كنيز كلمة فارسية معناه : فلس و پول .

أيام و لكن من موضع آخر : حنث فی يمينه .

قال فی القدوری : إذا حلف الرجل « ليضربن امرأته حتی يقتلها ـ أو : حتی ترفع ميتة » فهذا علی أشد الضرب ، و فيه عن أبی يوسف إذا قال لامرأته « إن لم أضربك حتی أتركك لا حية و لا ميتة » فهذا علی الضرب الوجيع . و فی فتاوی أهل سمرقند : إذا قال لامرأتـــه « إن لم أضرب اليوم ولدك علی الأرض حتی ينشق نصفين فأنت طالق ثلاثا » فضربه علی الأرض و لم ينشق : طلقت امرأته لانعدام شرط البر ، و إنه يخالف رواية القدوری : فی قوله « حتی يقتلها أو حتی ترفع ميتة » .

و فی البقالی : عن محمد إذا قال « لأقتلنك » يريد أن يوجعه ضربا : صح ، و هو قياس قول أبی حنيفة . و فی المنتقی : إذا قال « و الله لأضربنك بالسياط حتی أقتلك » فهذا علی الضرب الوجيع ، و لو قال « لأضربنك بالسيف حتی تموت » فهذا علی أن يموت ، عرف مراده بقران الضرب بالسيف . و لو حلف « ليضربنها حتی يغشی عليها ـ أو : تبول ـ أو : حتی تبكی ـ أو : حتی تستغيث » فهو علی ما قال ، و عن محمد فی قوله « حتی تبول » و نحوه أنه وقف . و لو حلف « ليقتلن فلانا ألف مرة » و قال « عنيت أن آتی علی نفسه بالقتل » : دين فی القضاء .

و لو حلف أنه سمع فلانا طلق امرأته ألف مرة و قد سمعه طلقها ثلاثا : دين فيما بينه و بين الله تعالی . و كذلك لو حلف أنه لقی فلانا ألف مرة و قد لقيه مرارا و أراد به كثرة اللقاء دون العدد : دين . حلف علی امرأته أنها قتلته البارحة من الفسوة ذكر فی مجموع النوازل : هذا علی المبالغة عرفا ، فان كانت قد فست و أصابه أذی كثير بحيث لم يمكنه الصبر حتی نام علی الأرض لا يحنث فی يمينه .

و عن أبی يوسف « لأدقن يد غلامی علی رجله » أنه علی الضرب إلا أن ينوی الكسر ، و عن محمد إذا قال « لأكسرن يد هذا علی رجله » أنه علی الضرب إلا أن ينوی الكسر .

و إذا قال الرجل لأهل سكة: اگر من فردا اين كوى شما را تركستان نكنم فامرأته طالق ثلاثا! فسلط على أهل تلك السكة غدا أتراكا كثيرة: بر فى يمينه، على هذا معانى كلام الناس.

و إذا قال لامرأته: اگر كف پاىَ تو بوسه ندهم اين ساعت فأنت طالق ثلاثا! فقبل باطن كفها و قدمها فى المكعب: تطلق. و فى الخانية: إذا قال لامرأته: اگر ترا بخون اندر نكنم فكذا! فضربها على أنفها حتى خرج الدم و تلطخ ثيابها: فان كان مراده هذا القدر أو لم تكن له نية فلا حنث. قال لامرأته: اگر ترا آن جا اندر نے كنم كه ازان بيرون آمدة ترا طلاق! و مرادش آن بود كه جهان بر وے تنگ كند و عيش بر وے تلخ و بحق وے جفاها كند: اگر اين چيزها بكند طلاق نيفتد. قال لامرأته: اگر نكنم امروز با تو آنچه بايد كردن فأنت طالق! فمضى اليوم و لم يعمل معها شيئا لا احسانا و لا إساءة: فان الزوج يسئل عن مراده و نيته، فان كانت نيته أنه إن لم يفعل بها ما ينبغى أن يفعل مع الناس من ترك الجفاء و الأذى: لا تطلق امرأته، لأنه قد ترك الأذى و الجفاء؛ و إن كان مراده أن يسيئ إليها بضرب أو شتم جزاء على مشاجرة: فاذا لم يفعل ذلك طلقت امرأتـــه، و إذا لم تكن له نية: لا تطلق امرأته.

الفصل التاسع

فى العطف على اليمين بعد السكوت

الحالف إذا ألحق باليمين المعقودة بعد سكوته شرطا إن كان الشرط له لا يلتحق بالاجماع، و إن كان الشرط عليه هل يلتحق؟ قال محمد بن سلمة: لا يلتحق ـ و به أخـــذ الصدر الشهيد فى واقعاته، و قال نصر بن يحيى: يلتحق ـ و هو المروى عن أبى يوسف، ذكر القدورى رواية أبى يوسف فى شرحه ـ و اللفظ المروى عن أبى يوسف: أن الرجل إذا

عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع عليه لم يصح كالاستثناء، وإن كان فيه تشديد صح ـ بيان الأول: إذا قال لامرأته « إن دخلت هذه الدار فأنت طالق » فسكت سكتة ثم قال « وهذه » الدار الأخرى: لم تدخل الدار الثانية فى اليمين ويبقى الطلاق معلقا بدخول الدار الأولى. ومثال الثانى: إذا قال لها « إن دخلت هذه الدار فأنت طالق » فسكت سكتة ثم قال « وهذه » لامرأة أخرى دخلت الثانية فى اليمين. وكذلك إذا قال « وإن دخلت هذه الدار الأخرى » دخلت الدار الأخرى فى اليمين، حتى أن فى المسألة الأولى إن دخلت المرأة الثانية الدار طلقت، وفى المسألة الثانية لو دخلت المرأة الدار الأولى أو الدار الأخرى أيتهما دخلت طلقت على رواية أبى يوسف ـ وهو اختيار نصر بن يحيى، ولو نجز فقال « هذه طالق » ثم قال « وهذه » بعد ما سكت: طلقت الثانية، وكذلك العتق.

وفى الخانية: رجل قال لجاره: إن امرأتى كانت عندك البارحة! فقال الجار « إن كانت امرأتك عندى البارحة فامرأتى طالق » وسكت ساعة ثم قال بعد ذلك « ولا غيرها » ثم ظهر أنها كانت عند الحالف امرأة أخرى؟ قال نصر بن يحيى: تطلق امرأة الحالف، وقال محمد بن سلمة: لا تطلق ـ وإنما اختلف لاختلاف أبى يوسف ومحمد فى إلحاق الشرط باليمين المعقودة بعد السكتة وبه أخذ محمد بن سلمة وعليه الفتوى.

هذا إذا كان الشرط على الحالف، فان كان الشرط للحالف بأن كان فيه تخفيف على نفسه لا يصح إلحاق الشرط باليمين بعد السكوت فى قولهم، رجل قال لامرأته « إن غسلت ثيابى فعبدى حر » فأمرت امرأته امرأة أخرى أن تغسل ثياب الرجل وغسلت هى أيضا ثم غسلت المأمورة: لا يحنث الزوج.

الفصل العاشر
فى الحلف على الأقوال

و هذا الفصل يشتمل على أنواع

نوع منه فى الكلام

فى الخلاصة : الكلام فى الحقيقة مفهوم ينافى الخرس و السكوت ، و هو اختيار محقق أهل السنة . لكن فى العرف صوت مقطوع مفهوم يخرج من الفم ، لا يدخل فيه القراءة و التسبيح فى الصلاة فى عرفنا و القياس أن يدخل ـ و هو قول الشافعى .

م : إذا حلف « لا يكلم فلانا أبدا » ـ و فى الذخيرة : أو لم يقل « أبدا » ـ م : فهو على الأبد فى أى وقت كلمه حنث ، و إن نوى شيئا دون شىء بأن نوى يوما أو يومين أو ثلاثا أو نوى بلدا أو منزلا أو ما أشبه ذلك لم يدين فى القضاء ولا فيما بينه و بين الله تعالى . و لا يحنث حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها ، فان كان موصولا لم يحنث نحو أن يقول « إن كلمتك فأنت طالق فاذهبى ـ أو : فقومى » ـ هكذا ذكر القدورى ، وكذلك إذا قال « و اذهبى » إلا أن يريد بهذا كلاما مستأنفا ، و فى الذخيرة : و فى مختصر الكرخى : إن أراد بقوله « فاذهبى » طلاقا : طلقت به واحدة و باليمين أخرى ، و فى التفريد : و لو وجدت دلالة التخصيص يتخصص بأن قال : كلم زيدا اليوم فى كذا ! فقال « و الله » لا أكلمه : يقع على اليوم ، و لو طال الكلام بين دلالة التخصيص و بين اليمين يبطل التخصيص بأن قال : لم تلقى فى المنزل وقد أسات فى ترك زيارتى و أتيتك غير مرة ، فقال الآخر « امرأته طالق إن أتاك » فهو على الأبد ، و لكن لو نوى يدين عند الله تعالى لا فى القضاء .

م : و فى مجموع النوازل : إذا قال لامرأته « إن كلمتك إلى سنة فأنت طالق اذهبى يا عدوة الله » طلقت لأنه كلمها بعد اليمين ، و إن كان فى الحال ما يدل على التخصيص كان خاصا نحو أن يقول : كلم لى زيدا اليوم فى كذا ! فقال « و الله لا أكلمه » فهذا

اختص باليوم . و فى الذخيرة : عن محمد إذا قال لغيره « و الله لا أ كلمك اليوم أو غدا » حنث فى الحال ، و لو قال « لأتركن كلامه اليوم أو غدا » فترك كلامه اليوم و كلمه غدا : لم يحنث . إذا قال لامرأته إن كلمتك فأنت طالق إن كلمتك » و لم يزد عليه هل تطلق بحكم تلك اليمين ؟ لا رواية فى هذا الفصل عن محمد ، وقد اختلف المشايخ فيه . و لو حلف « لا يكلم فلانا شهرا » تعتبر المدة من وقت الحلف . و فى شرح الطحاوى: و لو حلف « لا يكلم رجلا يوما بعينه » كان يمينه على ذلك اليوم لا الليلة معه .

م : و لو حلف « لا يتكلم » و لانية له فصلى و قرأ فيها أو سبح أو هلل : لم يحنث استحسانا ، أما إذا قرأ خارج الصلاة أو سبح أو هلل : يحنث فى يمينه عند علمائنا الثلاثة . قال الفقيه أبو الليث : هذا إذا عقد يمينه بالعربية ، أما إذا عقد يمينه بالفارسية فلا يحنث بالقراءة و التسبيح و التهليل خارج الصلاة كما لا يحنث فى الصلاة ـ و فى السغناقى · و عليه الفتوى ، و القياس أن يحنث فى الوجوه كلها . و فى شرح الطحاوى . و الحنث على عرف لسانهم ، و أما عندنا فلا يحنث قرأ فى الصلاة أو خارج الصلاة لأنه يسمى قارئا و لا يسمى متكلما - و فى الخلاصة : و كذا قراءة الكتب ظاهرا أو باطنا[1] .

م : و لو حلف « لا يتكلم فلانا » فسلم الحالف على قوم و المحلوف عليه فيهم : حنث فى يمينه ـ و فى الخانية : و إن لم يسمع[2] المحلوف عليه . م . قال : إلا أن لا يقصده بالسلام فيصدق ديانة لا قضاء حتى لا يحنث ديانة و يحنث قضاء . و فى مجموع النوازل . إذا سلم على قوم و المحلوف عليه فيهم و قال « السلام عليكم إلا على واحد » : لا يحنث فى يمينه ، هذا إذا سلم خارج الصلاة ، أما إذا سلم و هما فى الصلاة - يعنى الحالف و المحلوف عليه فهذا على وجهين : إن كان الحالف إماما و المحلوف عليه على يمينه لا يحنث فى يمينه ، و إن كان على يساره فقد اختلف المشايخ فيه ، منهم من قال : يحنث لأنه تكلم معه خارج الصلاة و الكلام خارج الصلاة مما يقع به الحنث . و منهم من قال : لا يحنث . و فى الخانية : لا يحنث بالتسليمة الأولى و لا بالثانية هو المختار لأن هذا لا يعد كلاما عرفا .

(١) و فى آر « ظاهرا أو ناظرا » (٢) من الخانية ، و فى النسخ كلها : وإن لم يحنث .

و فى شرح القدورى : فيما إذا كان الحالف إماما و سلم لا يحنث مطلقا من غير تفصيل . و فى فتاوى شمس الإسلام الأوزجندى : فيما إذا كان الحالف إماما أنه يحنث بالسلام إذا نواه و إن كان على يمينه ، و فى الشافى : فى هذه الصورة أنه يحنث إلا أن ينوى وقت السلام غيره من غير فصل بين جانب اليمين و اليسار ؛ أما إذا كان الحالف مؤتما فالجواب فيه عند أبى حنيفة و أبى يوسف كالجواب فى الإمام ، و على قول محمد يحنث فى يمينه على كل حال ، و لو كتب إليه كتابا أو أرسل إليه رسولا : لا يحنث فى اليمين ، و كذلك إذا أشار إليه إشارة او أومى إليه : لا يحنث ـ و فى الخلاصة : و لو نوى دون الإيماء يدين .

و فى الفتاوى الخلاصة : و لو حلف « لا يكلم فلانا » و كلم غيره و يقصد أن يسمعه : لم يحنث ، و لو حلف « لايكلم امرأته » فدخل الدار و ليس فيها غيرها فقال : من وضع هذا ؟ و أين هذا ؟ حنث . [و لو قال « ليت شعرى من فعل كذا » : لايحنث] .

و فى الإبانة : و لو حلف « لا يحدثه » لايحنث إلا أن يشافهه فى المحادثة . و لو حلف « لا يكلم فلانا » فناداه من بعيد : فان كان بحيث يسمع صوته لو أصغى إليه أذنه يحنث و إن لم يسمع لعارض أمر بأن كان مشغولا بشىء أو كان أصم ، و إن كان بحيث لايسمع صوته لو أصغى إليه أذنه لشدة البعد : لا يحنث فى يمينه ، و أما إذا ناداه و هو نائم فأيقظه لا شك أنه يحنث فى يمينه ـ و فى الخلاصة : و شرط فى بعض روايات المبسوط « أن يوقظه » و عليه مشايخنا ، و إن لم ينتبه ففيه روايتان : و فى الخانية : ذكر شمس الأئمة السرخسى أنه لايحنث ، و قال غيره أنه يحنث و ان لم يستيقظ ، و قيل : هذا عند أبى حنيفة و فى التفريد[1] : و من حلف « لا يكلم فلانا » فكلمه و هو كان بحيث يسمع صوته إلا أنه نائم : حنث ، هم : و قد ذكر محمد فى السير الكبير إذا نادى المسلم أهل الحرب بالأمان من موضع يسمعون صوته إلا أن غالب الرأى أنهم لم يسمعوا بأن كانوا نياما أو كانوا

(١) فى آر : الهداية .

مشغولين

مشغولون بالحرب : فذلك أمان ، فقد شرط لثبوت الأمان أن يكون النداء بالأمان من موضع يسمع منه الصوت لا حقيقة السماع ، قال شمس الأئمة السرخسي : و بما ذكر فى السير يبين أن الصحيح فى مسألة الأيمان الحنث و إن لم يوقظه ، و من المشايخ من قال : على قياس قول أبى حنيفة يحنث ، و على قياس قولهما لا يحنث .

و فى التفريد : و لو قال « لا أكلمه حتى يأمرنى فلان » ، فمات فلان : سقط اليمين خلافا لأبى يوسف ، و هو نظير ما إذا قال « لأقتلن فلانا » بغير حق و هو حى فمات بطل اليمين ، و لو كان ميتا و هو لا يعلم لا ينعقد اليمين .

م : و لو حلف « لا يكلم فلانا » فدق فلان عليه الباب ، فقال « من هذا » أو قال « من أنت » : حنث . و فى النوازل : إذا دق المحلوف عليه باب الحالف و قال الحالف بالفارسية « كيست » لا يحنث . و لو قال « كيستى تو » : يحنث - و به أخذ الفقيه أبو الليث ، و فى الفتاوى الخلاصة : و هو المختار ، و كذا لو قال : كيست اين و كيست آن .

م : إذا حلف « لا يكلم فلانا » ثم أن المحلوف عليه ناداه فقال « لبيك » أو قال « لبى » : يحنث .

و فى الظهيرية : جماعة كانوا يتحدثون فى مجلس فقال رجل منهم « من تكلم بعد هذا فامرأته طالق » ثم تكلم الحالف : طلقت امرأته ، لأنه لم يصر معرفا بشىء حتى يمتنع دخوله تحت العام .

و فى الحجة : و لو حلف أن لا يكلم شيئا ، و كلم بعض الجمادات و الحيوانات التى لا نطق لها : لا يحنث ، و لو كلم الأخرس و الأصم يحنث ، و لو كلم الأطفال : إن كانوا يفهمون يحنث ، و إن كانوا لا يفهمون : لا يحنث .

م : قال لامرأته : اگر اين سخن با فلان گوئى فأنت طالق ! ثم إن المرأة ان سخن بآن فلان گفت بعبارتى كه آن فلان ندانست : طلقت امرأته ، كن حلف

« لا يكلم فلانا فكلمه بعبارة لم يعرفه . و لو حلف « لا يكلم فلانا » ثم إن المحلوف عليه أراد أن يشتم إنسانا فأراد الحالف أن يقول « لا تفعل » فقال له الحالف بالفارسية : مكن ! فتذكر يمينه فلم يقل له بعد ذلك شيئا آخر : فقد قيل لا يحنث فى يمينه ـ و قيل يحنث فى يمينه . فى الحجة : قال صاحب الكتاب : أخشى أن يحنث بقوله « مكن » لأنه كلام تام مفيد للمعنى يصح الاقتصار عليه .

م : إذا حلف « لا يكلم فلانا » فمر المحلوف عليه بالحالف فقال الحالف « اسمع كذا يا حائط » لأمر قد وقع و قصد إسماع المحلوف عليه : لا يحنث فى يمينه ـ و فى تجنيس الناصرى : هذا على قول أبى يوسف ، و فى الصغرى : و به يفتى ـ م : و روى عن عبد الرحمن بن عوف أنه حلف « لا يكلم عثمان » فكان إذا مر به يقول : يا حائط اسمع كذا ! و يا حائط كان كذا . و فى الخانية . رجل قال لامرأته « إن شكوت إلى اخيك منى فأنت طالق » فجاءه اخوها و عندها صبى لا يعقل فقالت المرأة « يا صبى إن زوجى فعل بى كذا و كذا » حتى سمع أخوها : لا تطلق ، هذا و مسألة الحائط سواء ؛ و لو قال « إن شكوت بين يدى أخيك » و المسألة بحالها ، قالوا : هذا أشد من الأول حتى يخاف عليه الحنث ، و الظاهر أنه لا يحنث .

و فى الفتاوى الخلاصة : و لو حلف « لا يكلم فلانا » فجاء فلان يطوف باللحم فقال الحالف « يا لحام » : يحنث ، و لو عطس فقال الحالف « يرحمك الله » : يحنث .

و لو قال « إن كلمته فجميع ما أملكه صدقة » فالحيلة أن يبيع جميع أملاكه ممن يثق به بثوب ملفوف بخرقة [ثم يكلمه لا يلزمه شىء] ثم يرد المبيع بخيار الرؤية ، و حيلة أخرى إذا مر المحلوف عليه فقال الحالف « يا حائط اسمع كذا » ليعلمه أن مثل هذا وقع لا يحنث .

و فى تجنيس الناصرى : و لو حلف « لا يكلم فلانا إلا ناسيا » و كلمه مرة ناسيا ثم مرة ذاكرا : يحنث . أما لو حلف أن « لا يكلمه إلا أن ينسى » و كلمه ناسيا ثم كلمه ذاكرا : لم يحنث .

م : حلف « لا يكلم المساكين أو الفقراء » ـ و فى الخانية : أو : « لا يكلم الرجال » ـ

م : و كلم واحدا منهم ! يحنث فى يمينه ، بخلاف ما إذا حلف « لا يكلم مساكين أو فقراء » فانه لا يحنث ما لم يكلم ثلاثة منهم؛ و الكلام فيه نظير الكلام فيما إذا حلف أن « لا يتزوج النساء » .

و فى الخانية : و لو قال « كلام هؤلاء القوم - أو : كلام أهل بغداد على حرام » فكلم واحدا منهم : حنث ، و لو حلف « لا يكلم عبيد فلان - أو : لا يركب دواب فلان - أو : لا يلبس ثياب فلان » فهو على الثلاث[1] ، إذا كلم ثلاثا من عبيده العشرة : حنث - و كذا الدواب و الثياب ، و إن كلم اثنين منهم : لا يحنث و لا بد من الجمع . و فى فتاوى آهو : و لو حلف « لا يكلم إخوة فلان - أو : بنى فلان » و له عشرة إخوة أو عشرة بنين وكلم تسعا : لا يحنث ما لم يكلم الكل .

م : و إذا حلف « لا يكلم فلانا » فاقتدى الحالف بالمحلوف عليه فسهى المحلوف عليه فسبح له الحالف أو فتح عليه بالقراءة : لم يحنث . ذكر القدورى : و لو علمه القرآن خارج الصلاة يحنث على ما اختاره الفقيه أبو الليث .

و فى الحاوى : إذا حلف « لا يكلم عبد فلان » فكلم عبد المضاربة و فيه ربح أولا : لا يحنث . حلف « لا يكلم فلانا » فقرأ عليه كتابا فكتبه ؟ قال : إن قصد الإملاء عليه أخاف عليه أن يحنث . م : إذا حلف أن لا يتكلم بالفارسية فقرأ القرآن بالفارسية خارج الصلاة : لا يحنث . و ينبغى أنه إذا عقد اليمين بالفارسية هنا أن لا يحنث .

و فى جامع الجوامع : حلف « لا يكلم امرأته » فجاءت لتأكل معه فقال : هاه ! أراد منعها : حنث .

م : إذا حلف « لا يكلم فلانا و فلانا » فكلم أحدهما : لا يحنث فى يمينه ، و ذكر الصدر الشهيد هذه المسألة و جعلها على ثلاثة أوجه : إما أن ينوى أن يحنث بكلام كل واحد منهما فى هذا الوجه يحنث بكلام واحد منهما ، و إما أن ينوى أن لا يحنث

(١) زيد بعده فى الخانية : لما ذكر فى ظاهر الرواية .

حتى يكلمها فنى هذا الوجه لا يحنث ما لم يكلمها، و إما أن لم تكن له نية فنى هذا الوجه اختلف المشايخ و المختار أنه لم يحنث حتى يكلمها ـ و على هذا إذا حلف « لا يكلم هذا و هذا »؛ و لو حلف « لايكلمهما » ـ و فى الخانية : أو قال « لا يكلم هذين الرجلين » ـ م : أو حلف بالفارسية « با اين دو تن سخن نگويم » و نوى الحنث بكلام واحد منهما : لا تصح نيته و إذا كلم واحدا منهما لا يحنث ، و فى الخانية : فان نوى أن يحنث بكلام أحدهما قالوا لا تصح نيته ، قال رضى الله تعالى عنه : و ينبغى أن تصح لأن المثنى يذكر و يراد به الواحد فاذا نوى ذلك و فيه تغليظ على نفسه تصح . و لو قال « كلام فلان و فلان على حرام » فكلم أحدهما ؟ روى الحسن عن أبى حنيفة أنه يحنث ـ و هذه الرواية توافق قول من يقول إذا قال « و الله لا اكلم فلانا و فلانا » فكلم أحدهما يحنث ، و المختار للفتوى أنه لا يحنث إلا أن ينوى ذلك .

و فى الكبرى . قال لامرأته « إن كلمت فلانا و فلانا فأنت طالق » فكلمت أحدهما : فان كان نوى أن لا يحنث ما لم تكلمهما جميعا أو لم ينو شيئا لم يحنث ، و إن نوى إن كلمت أحدهما يحنث . م : و لو قال « إن كلمت فلانا و فلانا فعبدى حر » و كلم أحدهما يعتق عبده ـ و هذا قول محمد ، و قال أبو يوسف : تقديم الجزاء و تأخيره سواء فاذا كلم أحدهما يعتق عبده فى الوجهين جميعا .

و لو قال « إن كلمت فلانا أو فلانا » فكلم أحدهما : يحنث . و لو قال « لا أكلم فلانا أو فلانا و فلانا » فكلم الأول . يحنث فى يمينه . و لو كلم الثانى أو الثالث : لا يحنث فى يمينه ما لم يكلمهما . و لو قال « و الله لا أكلم فلانا و فلانا أو فلانا » فكلم الثالث يحنث فى يمينه . و لو كلم الأول أو الثانى لا يحنث ما لم يكلمهما ، إذا قال لآخر « و الله لا أكلمك اليوم و لا غدا او لا بعد غد » فله أن يكلم فى الليلتين المتخللتين . بخلاف ما لو قال « و الله لا أكلمك اليوم و غدا و بعد غد » ـ و فى الخانية : فهو كقوله « و الله لا أكلمك ثلاثة أيام » فتدخل فيه الليالى ـ م : و روى عن أبى يوسف أنه لا تدخل

الليلتان

الليلتان فى اليمين فى هذه الصورة أيضا . و فى الذخيرة : و لو قال « و الله لا أكلمك فى كل يوم من أيام هذه الجمعة ـ أو قال: لا أكلمك كل يوم من أيام هذه الجمعة » لم يحنث حتى يكلمه فى كل يوم سماه فيكون قد كلمه سبع مرات[1] ، و إن ترك كلامه يوما واحدا لا يحنث ، و إذا كلمه فى كل يوم لا يحنث إلا مرة واحدة . ثم فى قوله « لا أكلمه كل يوم » ـ خلت الليلة حتى لو كلمه ليلا أو نهارا يحنث فى يمينه . و فى قوله « فى كل يوم » لا تدخل الليلة حتى لو كلمه ليلا لا يحنث . و لو قال « و الله لا أكلمك يوما و يوما » فهذا و ما لو قال « لا أكلمك يومين » سواء فتدخل فيه الليلة المتخللة . و لو قال « لا أكلمك يوما و يومين » تقديره « لا أكلمك ثلاثة أيام » فتنقضى اليمين بمضى اليوم الثالث ـ و فى الخانية : و فارسيته ، « سخن نكويم با فلان يك روز و دو روز » ـ م : و لو قال « ألا أكلمك يوما و لا يومين » فهذا على يومين ـ و فى الخانية : و فارسيته « سخن نكويم با فلان نے يك روز و نے دو روز » ـ م : إن كلمه فى اليوم الثالث لم يحنث فى رواية الجامع الكبير ، و ذكر القدورى عن أبى يوسف أن هذا بمنزلة قوله « لا أكلمه ثلاثة أيام » حتى لو كلم فى اليوم الثالث يحنث فى يمينه على قول أبى يوسف .

و لو قال « و الله لا أكلم فلانا يوما ، و الله لا أكلم فلانا يومين ، و الله لا أكلمه ثلاثة أيام » فاليمين الأولى من حين فرغ و انعقدت على اليوم الأول ثلاثة أيمان ، و انعقدت على اليوم الثانى يمينان ، و اليوم الثالث عليه يمين واحدة . و فى الحاوى : نصير عن الحسن فيمن قال « و الله لا أكلم فلانا يوما ، و الله لا أكلم فلانا شهرا ، و الله لا أكلم فلانا سنة » قال . إن كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة أيمان ، و إن كلمه من الغد فعليه يمينان ، و إن كلمه بعد شهر فعليه يمين ، و إن كلمه بعد سنة فلا شيء عليه .

و فى الكافى : و لو قال فى بعض النهار « لا أكلمه فلانا يومين » يسكت إلى تلك الساعة من اليوم الثالث . م : و عن محمد فيمن قال « لا أكلم فلانا يوما بين يومين » و لا نية له : فهذا بمنزلة قوله « و الله لا أكلمه يوما » .

---

(١) اى فى سبعة ايام .

و إذا قال الرجل لغيره فى بعض النهار «و الله لا أكلمك يوما» لم يكلمه ساعة ما حلف حتى تجىء تلك الساعة من الغد، و إن كلمه فى شىء من ذلك ليلا أو نهارا حنث فى يمينه ـ و فى النوازل: إن الليل لا تدخل، و لو قال ذلك ليلا : لم يكلمه حتى تغيب الشمس من يوم تلك الليلة . و اختلف مشايخنا رحمهم الله أنه لو كلمه بعد اليمين قبل طلوع الفجر : فالصحيح أنه يحنث ـ و إليه أشار محمد فى الكتاب حيث قال : «لم يكلمه حتى تغيب الشمس من الغد» معناه لم يكلمه بعد اليمين حتى تغيب الشمس من الغد . و فى الذخيرة : إذا قال فى نصف الليل «و الله لا أكلمك يوم» يترك كلامه من ساعته بقية الليل و الغد حتى تغرب الشمس . و لو قال «و الله لا أكلم فلانا يومين» فعليه أن لا يكلمه يومين بليلتهما، و إذا قال لغيره «و الله لا أكلمك ثلاثة أيام سوى هذا اليوم» أو قال «غير هذا اليوم» : كان حالفا أن لا يكلمه ثلاثة أيام مستقبلة بعد هذا اليوم، و لو قال «و الله لا أكلمك ثلاثة أيام إلا هذا اليوم» : كان حالفا أن لا يكلمه يومين بعد يومه ذلك . م : إذا قال فى نصف الليل «و الله لا أكلمه ليلتين» ترك كلامه إلى تلك الساعة من بعد الغد، و لو قال «يوم أكلم فلانا فامرأته طالق» فيمينه على النهار و الليل جميعا، يريد أنه لو كلم فلانا ليلا أو نهارا تطلق امرأته، و إن قال «عنيت بياض النهار» ففعل ذلك ليلا : لا يحنث فى يمينه و يصدق قضاء، و ذكر فى كتاب الطلاق أنه لا يصدق قضاء . و لو قال «ليلة أفعل كذا» فهذا على سواد الليل خاصة حتى لو فعل ذلك نهارا لم يلزمه الحنث .

إذا حلف «لا يكلم فلانا ثلاثين يوما» و كان الحلف ليلا : ترك كلامه من تلك الساعة إلى أن تغيب الشمس من اليوم الثلاثين .

و فى الخانية : رجل قال فى بعض الشهر «لا أكلم فلانا شهرا» فهو على عدد الأيام إلى مثل تلك الساعة التى حلف يدخل فيه الليل و النهار، و روى عن محمد خلافه، و لو حلف نهارا «لا يكلمه هذه الليلة» لم يدخل ما بقى من اليوم فى يمينه إنما حلفه على

الليل خاصة، و ذكر هذه المسألة فى المنتقى فى موضع آخر و ذكر فيه تفصيلا . قال : إذا قال فى أول الليل «لا أكلمك اليوم» و لا نية له : فهذا باطل . و لو قال ذلك فى آخر الليل : فهو على اليوم المستقبل - و فى الخانية : و الصحيح أنه لا يحنث .

و فى التفريد : و لو حلف فى الليل «لا أكلم اليوم فلانا» فاليمين من حين حلف إلى أن يغيب الشفق من الغد ، و كذلك لو حلف فى النهار «لا أكلمه الليل» تدخل بقية النهار إلى تمام الليل . و لو حلف فى بعض النهار «لا أكلم يوما» فهو على بقية النهار و الليل إلى مثل تلك الساعة من الغد ، و كذلك لو قال فى الليل «لا أكلمه ليلة» . و لو قال فى بعض اليوم «لا أكلمك اليوم» يقع على بقية النهار ، و لو حلف «لا يكلمه اليوم سنة» يقع على ذلك اليوم إلى سنة مثل إن كان يوم السبت يقع على أسبات السنة .

م : عن محمد و لو قال «لا أكلم فلانا فى الشهر الذى قبل قدومه» فكلمه فى أول الشهر و قدم فلان لتمام الشهر . حنث فى يمينه ، و لو قال «و الله لا أكلمك شهرا قبل قدوم فلان» فكلمه بعد اليمين ثم قدم فلان بعد خمسة أيام : لا يحنث فى يمينه . و إذا حلف «لا يكلم فلانا أبدا» فكلمه بعد ما مات : لا يحنث فى يمينه .

و فى الخانية : رجل قال لغيره «إن تركت كلامك شهرا فعبدى حر» فاليمين على ترك كلامه شهرا من حين حلف ، إن كلمه فى الشهر . لا يحنث .

و فى الكافى : و لو حلف «لا يكلم فى اليوم الذى يقدم فيه زيد . و كلم أول النهار ثم قدم زيد فى آخره . حنث ، لو كفر بعد الكلام قبل القدوم لم يجز .

و فى الخانية : رجل قال لامرأته «إن كلمتك قبل أن تكلمينى فأنت طالق» ثم قالت المرأة «إن كلمتك قبل أن تكلمنى فعبدى حر» ثم قال لها الزوج : أعطى السائل شيئا : لا يعتق العبد[1] .

و فى الكافى : و لو قال «إن تركت الصوم شهرا - أو : إن تركت كلامه شهرا - أو : إن لم أساكنه شهرا» فانه يتناول شهرا من حين حلف ، بخلاف قوله «لأصومن شهرا» فان له أن يصوم أى

(١) لأنه كلمها بعد ما تكلمت بقولها «إن كلمتك» .

شهر شاء ، بخلاف قوله « إن لم أصم شهرا » ، و بخلاف قوله « إن تركت صوم شهر » فانه بمنزلة قوله « إن لم أصم » .

م : إذا حلف الرجل و قال « و الله لا كلمن فلانا أحد يومى - أو قال : لاخرجن أحد يومى - أو : أحد اليومين - أو : أحد أيامى » فهذا على أقل من عشرة أيام يدخل فى ذلك الليل و النهار ، حتى لو كلمه أو خرج قبل مضى العشرة ليلا أو نهارا بر فى يمينه ، و إن لم يتكلم أو لم يخرج حتى مضى العشرة يحنث فى يمينه . و لو قال « أحد يومى هذين » فهذا على يومه ذلك و على الغد .

سئل شمس الإسلام الأوزجندى رحمه الله عمن حلف « لا يكلم أحدا » فجاء كافر يريد الإسلام قال : بين صفة الإسلام و الذى يصير الكافر به مسلما ، فبين و لا يكلمه فلا يحنث فى يمينه .

رجل قال لامرأته : اكر بخانهٔ فلان روم با وى سخن كويم فأنت كذا ! فلم يذهب إلى بيته و لكن كلمه فى موضع آخر : لا يحنث فى يمينه ، و لو قال : اكر بخانهٔ فلان مى روم با وى سخن مى كويم فأنت كذا . و باقى المسألة بحالها : حنث فى يمينه و طلقت امرأته - هكذا حكيت فتوى شمس الأئمة الحلوانى و فتوى على السغدى .

رجل قال لامرأته و قد كانت ذكرت إنسانا بين يديه « إن أعدت على ذكر فلان فأنت طالق » فقالت « لا أعيد عليك ذكر فلان » : لا يحنث فى يمينه ، و كذلك إذا قالت « إذا نهيتنى عن ذكر فلان فلا أذكره » . و لو قالت « إن نهيتنى عن ذكر فلان - أو قالت : لم تنهى عن ذكر فلان » فقد ذكرته : يحنث - و فى الفتاوى الخلاصة : و لو ذكرت اسم فلان بالهجاء : لا يحنث .

م : و إذا حلف « لا يكلم رجلا » و كلم رجلا و قال « عنيت غيره » لا يحنث ، بخلاف ما إذا حلف « لا يكلم الرجل » .

رجل قال لامرأته « إن لم تكلمينى الليلة فأنت طالق » فأبت المرأة و خاف الزوج

الزوج وقوع الطلاق ـ فالحيلة له أن يذ ر أباها و امها و أقاربها بين يديها بسب و شتم فيصير ذلك حاملا لها على جوابه و عند ذلك لا يقع الحنث و لايقع الطلاق . إذا حلف لا يكلم امرأة وكلم صبية فقد حكى عن بعض المشايخ أنه يحنث ، و هذا الجواب خلاف الرواية .

فى المنتقى لو قال « و الله لا أكلمك شهرا بعد شهر » فهو بمنزلة قوله « شهرين » وكذلك إذا قال « و الله لا أكلمك سنة بعد سنة » فهو بمنزلة قوله « سنتين » ، و لو قال « و الله لا أكلمك شهرا بعد هذا الشهر » فله أن يكلمه فى هذا الشهر - و فى الخانية : و اليمين على الشهر الذى يكون بعد هذا الشهر . و لو قال « و الله لا أكلمه جمعة » و لا نية له : فهو على أيام الجمعة . و لو قال « جمعتين » : فهو على أيام الجمعتين ، و إن قال « ثلاث جمعات » فعليه أن يستكمل أحدا و عشرين يوما من حين حلف . و لو نوى الجمع خاصة : لا يدين فى القضاء .

و لو قال « لا أكلمه إلى كذا كذا » إن نوى شيئا من الساعات أو من الشهور : فهو [على] أحد عشر مما نوى ، و إن لم ينو شيئا : ينصرف إلى يوم و ليلة ، و لو قال « لا أكلمه إلى كذا ، كذا » إن نوى شيئا مما ذكرناه ينصرف إلى أحد و عشرين من ذلك . و إن لم ينو شيئا ينصرف إلى يوم و ليلة .

و فى الحاوى : عن ابن مقاتل سئل عمن حلف « لا يكلم أمه ثلاث سنين » و الحلف بالطلاق ؟ قال : ينبغى أن يرسل إليها و يطلب منها أن ترضى عنه و تجعله فى حل[1] .

م : إذا قال لقوم « كلامكم على حرام » فأيهم كلمه حنث فى يمينه . و لو حلف « لا يكلمهم جميعا » لم يحنث حتى يكلمهم جميعا . و قال فى الجامع : إذا قال الرجل لغيره « إن ابتدأتك بكلام فعبدى حر » فالتقيا و سلم كل واحد منهما على صاحبه لم يحنث

(١) كى لا يأثم الحالف .

الحالف ، و من هذه المسألة قلنا : إن الرجل إذا قال لامرأته « إن ابتدأتك بكلام فأنت طالق » و قالت المرأة « إن ابتدأتك بكلام فجاريتي حرة » ثم أن الزوج كلمها بعد ذلك : لا يحنث في يمينه[1] و لا تحنث في يمينها أيضا ، و إن كانت اليمين منهما معا ينبغي أن يكلم كل واحد منهما صاحبه معا و لا يحنث واحد منهما . و كذلك إذا قال لغيره « إن كلمتك قبل أن تكلمني فعبدي حر » فالتقيا و سلم كل واحد منهما على صاحبه و خرج الكلامان معا : لا يحنث في يمينه . و لو قال « إن كلمتك إلا أن تكلمني » ـ و في الخانية : أو « إلى أن تكلمني » ـ م : أو « حتى تكلمني » فتكلما معا : حنث في يمينه ، ذكر في الجامع : هكذا ذكر القدوري في شرحه أن على قول أبي يوسف لا يحنث و على قول محمد يحنث ، و تبين بما ذكر القدوري أن ما ذكر في الجامع ـ قول محمد ، قال القدوري : و على هذا سائر الأفعال نحو ان حلف « لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان » فدخلاها معا .

إذا حلف الرجل فقال « إن كلمت فلانا حتى يقدم فلان ـ أو قال : إلا أن يقدم ـ أو قال : حتى يأذن لي فلان ـ أو قال : إلا أن يأذن لي فلان فعبدي حر ـ أو قال : فامرأتي طالق » و كلم قبل القدوم أو قبل الإذن : يحنث في يمينه ، و لو كلمه بعد ذلك : لا يحنث .

و في الملتقط : و لو حلف « لا يكلم فلانا » فأخبره المحلوف عليه بخبر يسوؤه فقال « إنا لله » أو بخبر يسره فقال « الحمد لله » : لا يحنث . و في الكافي : لو قال « أنت طالق إن كلمت فلانا إلا أن يقدم فلان » فان مات فلان : سقطت اليمين عند أبي حنيفة و محمد ، و عند أبي يوسف تبقى اليمين . و هذا كما لو حلف أن لا يخرج من البلد إلا باذن فلان فمات فلان قبل الإذن سقطت اليمين ، و عند أبي يوسف تبقى .

و في جامع الجوامع : و لو قال « إن كلمته فعلي كفارة يمين » فكلمه : لزمتاه[2] . و لو قال « إن كلمتك فدخول الدار علي حرام و كلام فلان » ثم دخل الدار و كلم

(١) لانه تكلم بعد ما تكلمت المرأة بقولها « إن ابتدأتك » الخ (٢) هكذا في جميع النسخ ، و الصحيح عندنا « لزمته » .

الآخر : حنث بيمين ، و لو قال « و كلام فلان على حرام » ، حنث بيمينين .

و فى الظهيرية : رجلان ادعيا ولد جارية مشتركة بينهما اسم أحدهما « زيد » و الآخر « عمرو » و قال رجل « إن كلمت ابن زيد فامرأته طالق » و قال الآخر « إن كلمت ابن عمرو فعبده حر » فكلما هذا الابن : حنثا جميعا .

نوع آخر

من هذا الفصل فى القراءة

إذا حلف « لا يقرأ القرآن » فقرأ فى الصلاة أو خارج الصلاة : يحنث فى يمينه ، و إذا حلف رجل على هذا الوجه فالحيلة له : أن يصلى الفرائض بالجماعة و لا يحنث فى يمينه ، فاذا فاته ركعة فلا حيلة فى ذلك و إذا قضاها قضاها بقراءة و حنث فى يمينه - و فى الخانية : و كذلك لو حلف أن « لا يركع و لا يسجد » ففعل فى الصلاة أو فى غيرها : حنث - م : و فى الوتر ينبغى أن يقتدى بمن يوتر[1] أيضا . و المرأة إذا حلفت على ذلك تقتدى بزوجها أو بغيره من محارمها[2] .

و فى الحجة : و لو حلف « لا يقرأ القرآن اليوم » فأراد أن يصلى الفرائض : يصلى بجماعة لأنه لا يقرأ القرآن ، فان فاته ركعة فقضاها يحنث ، و إن لم يقرأ تفسد صلاته ؛ أما الوتر فى غير شهر رمضان ينبغى أن يقتدى برجل فيصليها بجماعة حتى لا يحنث .

م : و لو حلف « لا يقرأ القرآن » فنظر فيه من اوله إلى اخره : لا يحنث فى يمينه بالاتفاق . و لو حلف « لا يقرأ القرآن كتابا » فنظر فيه حتى أتى على آخره : لم يحنث عند أبى يوسف ، و قال محمد : يحنث - و فى الظهيرية : و عليه الفتوى . و عن محمد أنه توقف فيه .

و لو حلف « لا يقرأ القرآن » فقرأ الفاتحة على قصد الثناء أو الدعاء : لا يحنث .

---

(١) و إن كان فى غير رمضان (٢) و لا تخرج عن البيت لجماعة المسجد .

و فى جامع الجوامع : حلف « لا يقرأ القرآن » فقرأ النصف أو أكثر : حنث ، و أقل : لا .

م : لو حلف « لا يقرأ لفلان كتابا » فقرأه حتى أتى على المعانى التى يحتاج إليها : فكأنه قرأه فيحنث فى يمينه ـ هكذا روى عن محمد ، و روى : إذا قرأ أكثر من النصف يحنث .

و لو حلف « لايقرأ القرآن » لا يحنث بالتسمية إلا أن ينوى التى فى سورة النمل ، و عن محمد أنه يحنث إلا أن يذكر بعد شيء أصابه .

و لو حلف « لا يقرأ سورة من القرآن » فترك حرفا منها : حنث ، و لو ترك آية طويلة : لم يحنث . و فى الخانية : و لو حلف أن « لا يقرأ كتاب فلان » فقرأ سطرا من كتاب فلان : حنث ، و نصف السطر : لا يحنث ـ و فى الغياثية : و عليه الفتوى . خ : و لو قال « إن قرأت كل سورة من القرآن فعلى أن أتصدق بدرهم » ؟ قال محمد : هذا على جميع القرآن .

و مما يتصل بهذا النوع

إذا حلف « لايتمثل بشعر » فتمثل بنصف البيت : لا يحنث ، و إن كان نصف البيت بيتا من شعر آخر ؟ و لو كان رجلا فصيحا : حنث[1] . و فى المنتقى : إذا حلف « لايقرأ كتابا » فهذا على كتاب مبين فى بياض أو غير ذلك ، و إن نوى كتاب الناس فى القرطاس : دين فيما بينه و بين الله تعالى و لم يدين فى القضاء .

نوع آخر من هذا الفصل

فى البشارة و الخبر و الحديث و ما يتصل بها

قال فى الجامع : إذا قال الرجل لغيره « إن أخبرتنى أن فلانا قدم فامرأتى طالق ـ أو قال : فعبدى حر » فأخبره بذلك كاذبا : حنث فى يمينه و عتق العبد ، و هذا بخلاف ما لو قال « إن أخبرتنى بقدوم فلان » فأخبره بذلك كاذبا : لا يحنث فى يمينه و لا يعتق

(١) لأنه يعلم أن هذا النصف بيت تام .

عبده . و فى الذخيرة : و لو قال لغيره « إن أخبرتنى ان امرأتى فى الدار فكذا » فأخبره بذلك كاذبا : يحنث ، و لو قال « إن أخبرتنى بمكان امرأتى فى الدار » لا يحنث .

م : و لو قال « إن بشرتنى ان فلانا قد قدم أو قال : إن بشرتنى بقدوم فلان » فبشره بذلك كاذبا : لا يحنث فى يمينه . و لو قال « إن أعلمتنى أن فلانا قد قدم ـ أو قال : إن أعلمتنى بقدوم فلان فكذا » فأخبره بذلك كاذبا : لا يحنث ـ و فى الفتاوى الخلاصة : و كذا لو علم الحالف بقدومه ، و إن أخبره بذلك صادقا و لكن بعد ما علم الحالف به : لا يحنث أيضا ، بخلاف ما لو قال « إن أخبرتنى » فأخبره بعد ما علم الحالف به فانه يحنث فى يمينه ، و إن عنى بقوله « اعلمتنى » « أخبرتنى » حنث الحالف و إن كان الإخبار بعد ما حصل العلم للحالف بما أخبر به و ينبغى أن تصح نيته ديانة و قضاء لأن فيما نوى تغليظا و تشديدا عليه .

و فى الكافى : و لو قال « إن أخبرتنى أن هذا الحجر ذهب ـ أو : أن هذا الرجل امرأة » فأخبره : حنث لوجود الشرط . و لو قال « إن أعلمتنى ـ أو : بشرتنى » : لا يحنث .

م : و لو قال له « إن كتبت إلى أن فلانا قد قدم فكذا » فكتب إليه بذلك كاذبا : يحنث وصل الكتاب إليه أو لم يصل ، و لو قال « إن كتبت إلى بقدوم فلان فكذا » فكتب إليه كاذبا : لا يحنث ، و لو كتب إليه فى هذه الصورة « أن فلانا قد قدم » و قد كان فلان قدم قبل الكتابة إلا أن الكاتب لم يعلم بذلك : حنث الحالف فى يمينه . قال فى الزيادات : إذا حلف الرجل « لا يظهر سر فلان لفلان أبدا » فأخبره بكتاب كتبه إليه أو بغلام أو سأله فلان : أو كان سر فلان كذا؟ فأشار برأسه أى نعم : حنث فى يمينه ، و كذلك إذا حلف « لا يفشى سر فلان إلى فلان أو ـ حلف : لا يعلم فلانا بسر فلان ـ او : بمكان فلان » ففعل شيئا مما ذكرنا حنث فى يمينه ، و كذلك لو حلف « ليكتمن سره ـ أو ليخفينه ـ أو : ليسترنه » ففعل شيئا من ذلك : حنث فى يمينه ، و كذلك إذا حلف « لا يدل على فلان » ففعل شيئا من ذلك : حنث فى يمينه ،

و إن عنى فى هـذه الوجوه كلها الإخبار بالـكلام و الـكتابة و الرسالة دون الإشارة ؟ ذكر فى الكتاب أنه يدين ـ و لم يزد على هذا ، و لا شك أنه يدين فيما بينه و بين الله تعالى ، و هل يصدق فى القضاء ؟ ذكر عن الحاكم أبى نصر محمد بن مهرويه أنه يصدق ، و عامة المشايخ على أنه لايصدق . ثم إذا حلف بهذه الأشياء و طلب الحيلة و المخرج عن ذلك فالحيلة : أن يقال : إنا نذكر أماكن و أشياء من السر فما لا يبين بمكان فلان و لا بسره فقل « لا » فاذا تكلمنا بسره أو مكانه فاسكت ! فاذا فعل ذلك و استدلوا على سره و مكانه لا يحنث فى يمينه . و إذا حلف « لا يستخدم فلانة » فأومى إليها بخدمته فقد استخدمها ـ و الاستخدام بالإشارة متعارف خصوصا من الملوك و الأكابر و يستوى إن خدمته فلانة أو لم تخدمه . و إذا حلف « لا يخبر فلانا بسر فلان ـ أو بمكانه » ففعل ذلك بكتاب أو رسالة : حنث فى يمينه ، و كذلك لو حلف « لا يبشر فلانا بكذا » ففعل ذلك بكتاب أو رسالة : حنث فى يمينه .

و فى الخانية : رجل قال لرجل « و الله لا أبلغك شيئا ـ أو قال : لا أذكر لك شيئا » فكتب إليه : حنث ، و لو قال « لا أذكرك شيئا » ؟ قال محمد : هذا عندى على المواجهة[1] . و فى الحاوى : و لو قال « لا أعلمه قولا بسره و لا أخبر » فكتب إليه : حنث .

م : لو قيل له « أ كان الأمر كذا ؟ أفلان فى موضع كذا » ؟ فأومى برأسه أى نعم : فهذا ليس باخبار و لا إشارة فلا يحنث فى يمينـه ، و إن عنى بالإخبار أو بالإشارة الإشارة بالراس و غير ذلك : صدق ديانة و قضاء .

و إذا حلف « لا يقر لفلان بمال » فقيل له : لفلان عليك كذا و كذا ؟ فأشار برأسه أى نعم : لا يحنث فى يمينـه ، ألا ترى لو قرأ عليه صك أقرار و قيل : أهو كذا

(١) فلا يحنث بالكتابة .

وكذا ؟ فأشار برأسه أى نعم لا يكون إقرارا حتى لا يحل للشهود أن يشهدوا عليه بذلك المال .

و إذا حلف أن « لا يتكلم بسر فلان » لا يحنث بالكتاب و الإشارة و الرسالة ، و لو قيل له : أكان سر فلان كذا ؟ أو قيل له : فلان بمكان كذا ؟ فقال : نعم ، يحنث فى يمينه ، و الجواب فى قوله « لا يحدث بسر فلان » نظير الجواب فى قوله « لا يتكلم بسر فلان » .

و لو حلف على هذه الأيمان كلها ثم خرس الحالف و صار بحال لا يقدر على التكلم كانت يمينه على الإشارة و الكتاب إلا فى خصلة واحدة أنه إذا حلف « لا يتكلم بسر فلان » أو حلف « لا يحدث بسر فلان » لم يحنث بالإشارة و الكتاب و إن كانت الإشارة و الكتاب بعد الخرس ، و كل ما ذكرنا أنه يحنث بالإشارة إذا قال « أشرت و أنا لا أريد الذى حلفت عليه » فان كان جوابا لشىء سئل عنه لم يصدق فى القضاء ، و هو يصدق فيما بينه و بين الله تعالى . و إذا قال « لا أقول لفلان كذا » لم يذكر محمد هذه المسألة فى الجامع و لا فى الزيادات ، و روى عنه فى النوادر أنه مثل الخبر و البشارة حتى يحنث بالكتاب و الرسالة .

و لو حلف « لا يدعو فلانا » فدعاه بكتاب أو رسالة ؟ روى هشام عن أبى يوسف أنه لا يحنث ، و فى ظاهر الرواية أنه يحنث ، و روى عن محمد فى النوادر أن التبليغ بمنزلة الإخبار يحصل بالكتاب و الرسول ، و كذلك الذكر يحصل بالكتاب و الرسول .

نوع آخر من هذا الفصل

فى الشتم و السب و أشباههما

فى الذخيرة : إذا حلف « لا يشتم فلانا » فشتمه فى موضع لا يسمع المحلوف عليه شتمه فلا رواية فى هذه المسألة عن محمد ، و قد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم :

لا يحنث ، و قال بعضهم : يحنث . م : قال محمد فى الجامع : إذا قال الرجل لغيره « إن شتمتك فى المسجد فعبدى حر » فشتمه و الشاتم فى المسجد و المشتوم خارج المسجد : يحنث ، و لو كان على العكس : لا يحنث .

و فى فتاوى أبى الليث : رجل جرى بينه و بين والدته تشاجر فقال لوالدته : اگر مرا بزكى[1] فامرأتى طالق ا و خرج من المنزل فقالت والدته : مه[2] تو باش و مه زن تو ! فسمع الرجل هذه المقالة : طلقت امرأته ، قال : لأن هذا أشد زكيدن .

و فيه أيضا : إذا حلف لا يشتم ـ و فى الخانية : أو لا يقذف ـ أحدا » . م : فقذف أو شتم ميتا : يحنث فى يمينه . و لو قال لامرأته « إن شتمت أمى أو ذكرتها بسوء فأنت طالق » فقالت له « كانت أمك سائسة[3] أو مكرية » : طلقت امرأته .

و فى عتاق فتاوى أبى الليث : إذا قال لعبده « إن شتمتك فأنت حر » ثم قال له « لا بارك الله فيك » : لا يعتق . و فيه أيضا : إذا قال لغيره « لا أنت و لا أهلك و لا مالك ـ و فى الفتاوى الخلاصة : و لا ولدك » ـ م : إن هذا شتم .

و إذا حلف « لا يقذف فلانا » فقال : يا ابن الزانية ! اختلف المشايخ فيه ، قال الصدر الشهيد : و المختار أنه يحنث .

و فى الفتاوى الخلاصة : و لو قال لامرأته : اى غرزن[4] پدر ! ثم حلف أنه لم يشتم أباه : يحنث . و فى الغياثية : حلف : « لا يكذب » فحرك رأسه بالكذب : لا يحنث .

و فى المنتقى : عن أبى يوسف رجل قال لامرأته « إن لم أضر بك » أو قال : إن لم أسؤك فأنت طالق ثلاثا » فغاب عنها أشهرا لم ينفق عليها و تزوج عليها فقال لها أهلها : قد أساءك زوجك و أضر بك . فقالت « ما ساءنى و ما أضر بى » فالقول قول المرأة و لا حنث عليه . و لو قال « إن ضاررتك ـ أو قال : أسأت اليك فأنت طالق » ففعل ذلك قاصدا

(١) بزكى يشتق من زكيدن وهو التكلم مع نفسه فى حالة الغضب (٢) مه كلمة فارسية ومعناه الأكبر (٣) سائسة : زاجرة الحمار (٤) غرزن ـ بكسر الغين : المرأة الفاحشة .

اضرارها : حنث .

امرأة كانت تمن على زوجها بشيء صنعت فى حقه، فقال الزوج : اكر پيش مرا بسر زنى فكذا ! فامتنعت عن ذلك فى وجه الزوج و لكن كانت تذكر غيبته مع غيره : فلا حنث إذا كان مراده ذكرها ذلك بين يديه ـ هكذا حكيت فتوى نجم الدين النسفى .

رجل قال لامرأته: تا تو ده دشنام ندهى مرا من يكے دشنام ندهم ترا ! و حلف عليه ثم إنها شتمت زوجها عشر مرات و هو لم يشتمها أو شتمتها ثم إن الزوج شتمها فى وقت آخر و لم تشتمه فى ذلك الوقت : لا يحنث فى يمينه . و لو قال : هركاه كه مرا تو ده دشنام ندهى من ترا يك دشنام ندهم و اكر بدهم فكذا ! فنى أى وقت شتمها و لم تكن هى تشتمه سابقا على شتمه إياها عشر مرات طلقت امرأته . و لو قال : هركاه ميان ما لجاج شود تا تو مرا ده دشنام ندهى من ترا يك دشنام ندنم ! فههنا لا تنتهى يمين الزوج بوجود الشتم منها مرة ـ هكذا حكيت فتوى نجم الدين النسفى ، و هذا إشارة إلى أن قوله «هركاه» يقع على كل مرة ، و اختار الصدر الشهيد فيه أنه تقع على مرة واحدة .

و فى الذخيرة : فيمن حلف أولياء امرأته بطلاقها «بر وے جرم نهى و ورا بچيزے تهمت نكنى» ثم قال لها بعد ذلك : خداى داندتا تو چه كردۀ ! هل تطلق ؟ قال: لا .

الفصل الحادى عشر

فى الحلف على العقود

و هذا الفصل يشتمل على أنواع

نوع منه فى النكاح

بعض مسائل هذا النوع ذكره فى آخر كتاب النكاح، و بعضها تقدم ذكره فى كتاب الطلاق . و من جملة ما لم يتقدم ذكره ما قال فى الجامع : إذا حلف الرجل

أن لا يتزوج اليوم امرأة فتزوج امرأة نكاحا فاسدا : لم يحنث فى يمينه، و فى الذخيرة : ذكر الشيخ الإمام فخر الدين البزدوى فى شرح الجامع الصغير أن الصواب أنه يحنث عند أبى حنيفة بالنكاح الفاسد، قال الصدر الشهيد : و ما ذكر فخر الدين فذلك قوله و لا يفتى به .

م : و هذا إذا عقد يمينه على المستقبل . و لو عقد يمينه على الماضى بأن قال « إن كنت تزوجت أمس فكذا » و كان تزوج امرأة نكاحا فاسدا : حنث ـ فاسم النكاح مطلقا فى المستقبل ينصرف إلى الجائز دون الفاسد، و فى الماضى ينصرف إلى الجائز و الفاسد جميعا، إلا أنه لو صرح بالجواز فى الماضى يحنث بالفاسد[1]، و لو صرح بالجواز فى المستقبل لا يحنث [بالفاسد][2]. فان نوى الجائز فى الماضى أو نوى الفاسد فى المستقبل دين فيما بينه و بين الله تعالى و فى القضاء . و روى ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف إذا قال « إن كنت تزوجت اليوم امرأة فعبدى حر » و قد كان تزوج امرأة نكاحا فاسدا : لا يحنث فى يمينه، و هذا خلاف ما ذكر فى الجامع . و لو قال « إن لم أكن تزوجت اليوم امرأة فعبدى حر » و قد كان تزوجها نكاحا فاسدا : لا يحنث فى يمينه .

و لو حلف « لا يتزوج امرأة بغير أمرها » فان زوجها منه فضولى : لا يحنث فى يمينه .

و فى المنتقى : إذا قال الرجل « لا تزوجن بالكوفة » فزوجه رجل ابنته الكبيرة ببغداد فبلغها الخبر فأجازت و هى بالكوفة : فقد بر فى يمينه، و على هذا إذا قال « لا تزوجن يوم الجمعة » فزوجه رجل ابنته[3] يوم الخميس فأجازت يوم الجمعة فعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغى أن لا يبر[4] .

و فى العيون : إذا حلف الرجل « ليتزوجن سرا » فأشهد شاهدين فهو سر، و لو

(١) و فى المحيط : لأن النكاح فى الماضى عينا بالمباشرة و بالأداء، و الصفة فى العين لغو .
(٢) لأن النكاح فى المستقبل لم يصر عينا، و الصفة فى غير العين معتبرة (٣) فى نسخة « امرأة » .
(٤) لأن التزوج وقع يوم الخميس فيحنث .

أشهد ثلاثا يحنث .

و إذا حلف بالفارسية : اگر زن كنم - أو قال : اگر زن خواهم - أو قال : اگر زن آرم ؟ فقوله «اگر زن كنم» و قوله «اگر زن خواهم» فارسية «إن تزوجت» فتقع يمينه على العقد، و قوله «اگر زن آرم» اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا : على العقد، و قال بعضهم : هو على الفعل و هو آوردن - و هو الأظهر و الأشبه .

و إذا حلف أن «لا يتزوج امرأة» فوكل رجلا حتى يتزوجها منه فزوجها منه : حنث فى يمينه . و فى الذخيرة : و كذلك إذا وكل رجلا أن يزوج له امرأة ثم حلف أن «لا يتزوج» فزوج منه الوكيل تلك المرأة : يحنث فى يمينه . و فى الفتاوى الخلاصه : و كذا لو جعل أمرها بيدها ثم حلف «لا يطلق» .

و فى الخانية : لو وكل الحالف رجلا بالنكاح، فزوج الوكيل امرأة نكاحا فاسدا : لا يحنث الموكل .

و فى المنتقى : إذا حلف «لا يتزوج امرأة» فتزوج صبية : حنث فى يمينه . و فى الفتاوى الخلاصه : و لو حلف «لا يتسرى» فتسرى صغيرة : لم يحنث، و فى الخانية : و المرأة فى النكاح لا تتناول الصغيرة .

إذا حلف الرجل و هو ببغداد أن «لا يتزوج من نساء بغداد» فبعث إلى واسطية ليتزوجها، فحضرت الواسطيه ببغداد و تزوجها ؟ قال : إن كانت الواسطية حين دخلت ببغداد وطنت ببغداد ثم تزوجها الحالف يحنث لأنها صارت من نساء بغداد - و فى الذخيرة : و هذا الجواب يجب أن يكون على قول ابى حنيفة رحمه الله[1] - م : و إن كانت حين دخلت بغداد قالت «إن تزوجنى فلان أقمت ببغداد و إلا انصرفت إلى واسط» : فهذه ليست من نساء بغداد فلا يحنث بتزوجها .

إذا حلف «لايتزوج» فجن فزوجه أبوه : لا يحنث - و فى الحجة : بخلاف ما إذا وكل وكيلا فزوجه وكيله : يحنث، لأن الوكيل فى النكاح نائب من كل وجه

(١) بل هذا اقولهما كما سيأتى ص ٤٧٨ س ١٠ .

فصار كمباشرته بنفسه بخلاف المجنون لأنه ليس بأهل ـ و عليه الفتوى، و فى الخانية : و لو لم يجن و لكنه وكل وكيلا بالنكاح ففعل الوكيل : حنث الحالف، و كذلك لو كان التوكيل قبل اليمين فزوجه الوكيل بعد اليمين : حنث الحالف . م : و فى القدورى : إذا حلف « لايتزوج امرأة » فصار معتوها فزوجه أبوه امرأة : يحنث فى يمينه .

عبد حلف أن « لايتزوج امرأة » فزوجه المولى على كره منه : لا يحنث فى يمينه، و لو أكرهه المولى حتى تزوج بنفسه : يحنث .

و فى العيون : إذا حلف الرجل « لايتزوج من نساء أهل البصرة » فتزوج جارية ولدت بالبصرة و نشأت بالكوفة و وطنت بها : يحنث عند أبى حنيفة رحمه الله ـ و فى الحجة . و هو المختار ـ م : و بهذه المسألة تبين أن ما تقدم من مسألة الواسطية إذا وطنت ببغداد قولهما لا قول أبى حنيفة .

و فى جامع الجوامع : حلف « لا يتزوج من شاطئ دجلة » فعلى أهل يشربون من دجلة نفسها دون أنهارها .

م . و إذا حلف « لايتزوج قروية » فقد قيل من كان خارج الربض[1] فهو قروى، و هذا الجواب لايستقيم فيمن يسكن فى فناء المصر ، ألا ترى أن من يسكن ببخارا فى ريكستان قوه أو فى رباط وليان لا يسمى قرويا ، و لو ذهبت امرأة مصرية إلى قربة و ولدت ثمة ولدا فالولد قروى على قياس قول أبى حنيفة ، و إن ذهبت إلى كرم فولدت ثمة ولدا فالولد لا يكون قرويا .

و فى الحجة : و لو قال « يتزوج من أهل بلخ » فتزوج امرأة لم تكن ولدت قبل اليمين . يحنث بالاتفاق .

و لو قال : كنت حلفت « كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، فلا أدرى أ كنت مالفا أم لا » ؟ لا يحنث .

---

(١) الربض سور المدينة .

و فى فتاوى أهل سمرقند : إذا حلف « لا يتزوج من نژاد[1] فلان » فتزوج ابنته : يحنث ، و لو قال « من أهل بيته » فتزوج ابنه ابنته : لا يحنث .

و عن أبى يوسف فيمن حلف « لا يزوج ابنته الصغيرة - و فى الخانية : أو : ابنه الصغير » - فأمر رجلا فزوجها : فهو حانث . و كذلك لو زوجها فضولى فأجاز فهو حانث . و عن محمد[2] رحمه الله فى فصل الفضولى أنه لا حنث على الأب - و فى الخانية : و عن محمد فى إحدى الروايتين لا يحنث بالتوكيل و لا بالإجازة ، و روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أنه يحنث بالتوكيل فى الصغيرة خاصة . م : و إذا حلف « لا يزوج ابنا له كبيرا - و فى الخانية : أو : ابنته الكبيرة » فأمر رجلا فزوجه و أجاز الابن : لا يحنث - و فى الخانية : إلا أن يباشر العقد بنفسه . و لو حلف أن « لا يزوج ابنة أخيه - أو : ابنة عمه » فوكلت المرأة وكيلا بالنكاح فزوجها الوكيل ثم قبض الولى الحالف مهرها أو طلب الزوج بذلك : صح النكاح و لا يحنث الحالف .

م : و عن محمد رحمه الله فى امرأة حلفت أن « لا تزوج نفسها » فزوجها رجل بأمرها أو بغير أمرها فأجازت : حنثت - و هذه الرواية فى الإجازة مخالفة للرواية المتقدمة . و كذلك البكر إذا حلفت أن « لا تزوج نفسها » فزوجها رجل بغير أمرها فبلغها الخبر فسكتت : فهى حانثة . و لو حلفت البكر « لا تأذن أحدا حتى يزوجها » فزوجها رجل و بلغها الخبر فسكتت ، لا رواية لهذا الفصل عن محمد ، و إنما رواية فى الرجل حلف « لا يأذن لعبده فى التجارة » فرآه يبيع و يشترى فسكت فهو حانث . و عن أبى يوسف أنه لا حنث فى المسألتين ، و روى مسألة البكر فى المنتقى رواية مجهولة أنها تحنث[3] ، و فى الحجة : امرأة حلفت « لا تأذن فى تزويجها » فزوجها أبوها فبلغها فسكتت و هى بكر : صح النكاح و لا تحنث . و فى النوادر : عن أبى يوسف إذا حلف

(١) نژاد : الأصل والنسب (٢) من خل ، وفى بقية النسخ : أبى يوسف (٣) فى آر : لا تحنث .

« لا يزوج فلانة » فأمر رجلا فزوجها : لم يحنث ، و لو حلف « لا يتزوج » فأمر رجلا فزوجه يحنث .

و فى الكافى : و لو قال لها بعد ما تزوج « إن طلقتك فكذا » فهو على التلفظ به ، و لو قال لمن لا تحل له : لا يحنث إلا بالطلاق بعد النكاح الصحيح .

و فى الذخيرة : و فى النوازل إذا قال « و الله لا أتزوج من أهل هذه الدار » و ليس فى الدار أهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم ـ أو قال « لا أتزوج من بنات فلان » و ليست لفلان ابنة ثم ولدت ابنة له فتزوجها : لا يحنث ، قال الصدر الشهيد : ما ذكر هنا يوافق قول محمد و لا يوافق قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله . فقد ذكر فى الجامع الصغير أن من حلف « لا يكلم امرأة فلان » و ليس لفلان امرأة ثم تزوج امرأة و كلمها الحالف : حنث عند أبى حنيفة و أبى يوسف ، خلافا لمحمد رحمه الله ـ و فى الحجة : و الفتوى على قولهما . و لو قال « لا أتزوج من أهل كوفة » فتزوج امرأة لم تكن ولدت يومئذ : حنث فى يمينه . و فى القدورى : إذا حلف « لا يتزوج ابنة فلان » فولدت له ابنة فتزوجها : لم يحنث ، و لو قال « بنتا لفلان ـ أو : بنتا من بناته » ـ حنث و تلزمه اليمين فى قول أبى حنيفة رحمه الله . و قال أسد بن عمرو : لا يحنث .

و فى الخانية : إذا حلف « لا يتزوج بالكوفة » ثم أراد أن يتزوج ، ذكر الخصاف فى الحيل فقال : يوكل الرجل وكيلا و المرأة وكيلا ثم يخرج الوكيلان من الكوفة و يعقدان النكاح خارج الكوفة لا يحنث الحالف . و لو حلف أن « لا يتزوج امرأة بالكوفة » فتزوج بالكوفة امرأة و هى بالبصرة زوجها منه فضولى بغير أمرها فأجازت و هى بالبصرة : حنث الحالف ، و يعتبر فى هذا مكان العقد و زمانه لا مكان الإجازة و زمانها .

و فى الحجة : حلف بالفارسية : كه زن نيارم ! قال بعض المشايخ : إنه يقع على الفعل و هو آوردن ، و قال بعضهم : يقع على العقد ، قال الشيخ أبو يعقوب : يقع على

العقد لأنه المتعارف ـ قال حسام الدين : و عليه الفتوى . قال صاحب الكتاب : و الصحيح فى عرف ديارنا إن كان الحالف قد تزوج امرأة قبل الحلف فيمينه على آوردن بخانه ، و إن لم تكن له امرأة لحلف فيمينه على العقد و عليه الفتوى . و فى الجامع الكبير : « إن دخل دارى هذه أحد فامرأته طالق » و نوى نفسه : طلقت ، و إن لم ينو شيئا و دخل الحالف : لم يحنث ـ و لا فرق بينما إذا كانت الدار ملكا له أو لا ، و لو لم يضف الدار إلى نفسه و لكنه قال « إن دخل هذه الدار أحد فكذا » فدخلها هو بنفسه : حنث ، و بمثله « إن مس رأسى هذا أحد فكذا » . و لو لم يضف إلى نفسه و لكنه قال « إن مس هذا الرأس أحد فكذا » فمسه الحالف : لا يحنث[1] .

و فى المنتقى : رجل حلف « لا يتزوج امرأه إلا على أربعة دراهم » فتزوج على أربعة فكمل القاضى عشرة : لم يحنث ـ و فى الخانية : و لذا لو زاد بعد العقد على مهرها لا يحنث . ج[2] : و لو حلف « لا يتزوج بالزيادة على دينار » فتزوج بالفضة بأكثر منه من حيث القيمة بأن تزوج بمائة نقرة : لا يحنث .

م : رجل تزوج امرأه فدخل بها ثم قال : قد كنت حلفت بطلاق كل امرأة ثيب أتزوجها ! فتزوجت هذه و لم أعلم كونها ثيبا حتى دخلت بها فوجدتها ثيبا : وقع الطلاق عليها للحال . فبعد ذلك المسألة على وجهين : إن صدقته المرأة فيما قال : فلها مهر و نصف مهر ـ نصف المهر بالطلاق قبل الدخول و مهر آخر بالدخول بها بعد ما وقع الطلاق عليها ، و عليها العدة ، و ليس لها نفقة العدة و لا السكنى . و لا يجب الحد أيضا ؛ و إن كذبته المرأة فيما قال : فلها مهر واحد ، و لا يجب عليها الحد أيضا ، قيل : إنما يقع الطلاق عليها فى هذه الصورة إذا صارت ثيبا بالإصابة ، فأما إذا صارت ثيبا بالوثبة أو بالطفرة أو بدرور الدم لا يقع الطلاق .

---

(١) هكذا فى جميع النسخ ، و لكن الصحيح عندنا « يحنث » (٢) الرجوع إلى الجامع الكبير .

رجل قال « إن تزوجت امرأة كان لها زوج فهي طالق » فطلق امرأته تطليقة بائنة ثم تزوجها : لا تطلق . وكذا إذا قال « إن تزوجت امرأة ثيبا ـ أو قال بالفارسية : اگر زن روے كشاده خواهم » فطلق امرأته التي دخل بها تطليقة بائنة ثم تزوجها : لا تطلق ـ و القول الأول راجع إلى اعتبار الغرض و هو قول أبي يوسف ، و القول الثاني راجع إلى اعتبار اللفظ و هو قول أبي حنيفة و محمد ؛ و أصل المسألة في الجامع : امرأة قالت لزوجها « إن تزوجت على امرأة فهي طالق ثلاثا » فقال الزوج « بده طلاق » تطلق . و في الحجة : إذا قال الرجل « إن تزوجت امرأة بعد امرأة فهي طالق » فتزوج امرأة ثم امرأتين : طلقت واحدة من الأخريين و الخيار إلى الزوج ، و لو تزوج امرأتين ثم امرأة : طلقت الأخيرة . و لو قال « إن تزوجت امرأتين في عقدة فهما طالقان » فتزوج ثلاثا : طلقت ثنتان منهن و البيان إليه .

تزوج امرأة بغير إذنها فحلف « لا يتزوجها » فبلغها الخبر فرضيت . لم يحنث . حلف « لا يطلق » فخالع الأجنبي امرأته و قبض الزوج بدل الخلع : لم يحنث . إذا قال لامرأته « إن فعلت كذا فأنت طالق و عبدي حر » لا يعتق العبد للحال[1] . قال لعبده « إن فعلت كذا فأنت حر » فباعه ثم اشتراه ثم فعل ذلك الفعل : حنث : كذا إذا أمر غيره باعتاق عبده ففعل .

م : إذا حلف « لا يتزوج بالزيادة على دينار » فتزوج على فضة هي أكثر من دينار قيمة : لا حنث عليه . إذا حلف « ليتزوجن هذه المرأة اليوم » و لها زوج : فهذا على النكاح الفاسد .

و في الحاوي : و عن ابن مقاتل في عبد حلف أن « لا يتزوج امرأة » فزوجه مولاه و هو كاره ؟ قال : يحنث ، و قال الفقيه : لا يحنث بخلاف المكره على التزوج لأنه وجد منه فعل التزوج . و سئل أبو نصر الدبوسي عمن قال « و الله لاتزوجن امرأة » ثم قال

(١) بل يتعلق بقوله « إن فعلت كذا » .

لاتزوجن

« لأتزوجن امرأة الآن » ثم قال « لأتزوجن و أسكنها معك » قال لامرأته ؟ قال: لا يحنث ـ إلا فى التى قال « الآن » ما عاش و عاشت هى[1] .

م : قال محمد فى الجامع: إذا قال الرجل لأجنبية « إن نكحتك فأنت طالق » تنصرف يمينه إلى العقد ، و لو قال لامرأته أو لجاريته : تنصرف يمينه إلى الوطء حتى لو طلق امرأته أو أعتق جاريته ثم تزوجها : لا يحنث فى يمينه ، و هو نظير ما لو قال لأجنبية « إن راجعتك فكذا » كان يمينه على العقد ، و لو قال لمنكوحته « إن راجعتك فكذا » كان يمينه على المراجعة الحقيقية ، حتى لو طلقها ثم راجعها : يحنث فى يمينه ، و لو تزوجها : لا يحنث . قال فى ايمان الجامع . إذا قال لامرأة لا تحل له و هو يعرف ذلك « إن نكحتك فعبدى حر » فهذا على صورة النكاح اللغوى . و لو قال « إن تزوجت الجدار . إن تزوجت الحمار فعبدى حر » لا تنعقد يمينه أصلا .

نوع آخر من هذا الفصل

فى البيع و الشراء

قال محمد رحمه الله فى الجامع : إذا حلف الرجل « لا يبيع » فباع بيعا فاسدا . يحنث فى يمينه . هكذا ذكر فى ظاهر الرواية ، و فى النوادر عن أبى يوسف : لا يحنث ـ و الصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية .

و فى السراجية : حلف « لا يبيع بعشرة حتى يزيده » فباعه بتسعة : لم يحنث قياسا ـ و به اخذنا .

و فى الخانية : رجل حلف أن « لا يشترى من فلان شيئا » فاسلم الحالف إليه فى ثوب : كان حانثا ، لأن السلم بيع و كان الإسلام شراء . رجل حلف أن « لا يشترى عبد فلان » فآجر داره من فلان بعبده : لا يحنث . رجل حلفه السلطان أن « لا يشترى طعاما للبيع » فاشترى طعاما لبيته ثم بدا له فباعه : لا يحنث ـ و فى الظهيرية : و هو نظير ما لو حلفت

(١) أى لا يحنث فى حياته و حياتها لإمكان البر .

المرأة أن « لا تخرج إلى بيت والدها » فخرجت للجلس ثم ذهبت إلى بيت والدها لم تحنث .

م : و لو حلف « لا يشتري اليوم » فاشترى خمرا أو خنزيرا : يحنث فى يمينه - و فى الخانية : قبض أو لم يقبض - م . و عن أبي يوسف : أنه لا يحنث . و لو اشترى ميتة أو دما : لا يحنث ، و كذا إذا حلف « لا يبيع » فباع بالميتة و بالدم : لا يحنث .

و لو حلف « لا يشتري » فاشترى مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد : لا يحنث فى يمينه و فى الغياثية : هو الصحيح - م : هذا إذا اشترى هذه الأشياء ، أما لو اشترى شيئا بهذه الأشياء لم يذكر محمد هذا الفصل ، و حكى عن بعض مشايخنا أنه يحنث كما لو اشترى بالخمر و الخنزير ، و فى شرح الطحاوى : و لو اشترى بميتة أو بدم أو بحر : لا يحنث . م : و ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده أن من حلف « لا يبيع » فباع المدبر : لا يحنث فى يمينه . و لو اشترى عبدا من رجل قد علم المشترى أن العبد لغير البائع و أنه فضولى فى البيع لم يأمره صاحب العبد به : حنث فى يمينه لوجود شرط الحنث و هو الشراء ، فان كان عقد يمينه على الماضى بأن قال « إن كنت اشتريت اليوم - أو قال : إن كنت بعت اليوم » و قد كان اشترى شراء فاسدا أو باع بيعا فاسدا : يحنث فى يمينه أيضا .

و قال محمد فى الجامع الصغير : إذا قال « إن لم أبع هذا العبد فكذا » فأعتق العبد أو دبره : حنث فى يمينه ، و لو كانت هذه المقالة للجارية و باقى المسألة بحالها فمن مشايخنا من قال : لا يحنث ، و الصحيح أنه يحنث . و فى شرح الطحاوى : لو حلف « لا يبيعه » فباعه بخمر او خنزير أو بمدبر أو بأم ولد أو بمكاتب : يحنث ، و لو باعه بميتة أو بدم او بحر : لا يحنث . و فى الاسبيجابى : و لو قال « إن لم أبع هذه الجارية فامرأته طالق ثلاثا » فدبرها أو أعتقها على مال : تطلق امرأته ، و فى الفتاوى الخلاصة : و لو قال « إن لم أبع هذه الجارية اليوم فهى حرة » فباعها على أنه بالخيار ثم فسخ البيع : لم تعتق . م : و فى نوادر بشر عن أبي يوسف إذا قال لأمته

«إن لم أبعك فأنت حرة» و قد دبرها أو استولدها : عتقت فى قول أبى حنيفة رحمه الله، و كان أبو يوسف يقول أولا «لا تعتق» ثم رجع و قال بقول أبى حنيفة .

و فى القدورى : إذا حلف الرجل «ليبيعن أم ولده ـ أو : هذه المرأة الحرة ـ أو : هذا الحر المسلم» فباعهم : بر فى يمينه عند أبى حنيفة، و قال أبو يوسف : فى الحر المسلم كذلك، فأما فى أم الولد و الحرة فاليمين على الحقيقة إن ترتدا فسبيتا و بيعتا، و قول محمد يجب أن يكون كقول أبى يوسف ـ و هذه المسألة فرع مسألة أخرى قال محمد فى الجامع : إذا قال لحرة «إذا ملكتك فأنت حرة ـ أو قال لها : إذا اشتريتك فأنت حرة» فارتدت و لحقت بدار الحرب ـ و العياذ بالله ـ فسبيت فملكها الحالف عتقت عندهما، و على قول أبى حنيفة لا تعتق .

و فى الذخيرة : رجل له امرأتان أعطته إحداهما دراهم ليشترى بها حنطة لأجل البيت، فاشترى بها حنطة و أعطى تلك الدراهم فى ثمن الحنطة إلا درهما واحدا فانه صرف ذلك الدرهم إلى حاجة أخرى ثم دفع ذلك الدرهم من مال نفسه فى ثمن الحنطة عوضا عن الدرهم الذى صرفه إلى حاجة أخرى، فقالت له المرأة الأخرى : إنك اشتريت لتلك المرأة الحنطة فاشتر لى مثلها ! فقال الزوج «اشتريتها بدراهمها» و حلف على ذلك بالطلاق؟ قال : لا يقع الطلاق، و لو كان قال «سيم خويش نــدادهام» إن أراد به كل الثمن : لا يقع الطلاق أيضا، و إن أراد به «چيزے از سيم خويش در بهاے اين كندم نداده ام» : تطلق امرأته .

و فى الحجة : حلف أن «لا يبيع عبده و لا يهبه» فباع نصفه و وهب نصفه : لا يحنث .

و فى الخانية : رجل حلف أن «لا يأكل لحما اشتراه فلان» فاشترى فلان سخلة[1] و ذبحها فأكلها الحالف : لا يحنث . رجل قال «إن آجرت دارى هذه فهى صــدقة

(١) السخلة ـ بفتح السين : ولد الشاة .

فى المساكين ، ثم احتاج إلى الإجارة ؟ قالوا : يبيعها الحالف من غيره ثم يوكل المشترى الحالف فيؤاجرها بعد القبض ثم يشتريها فيخرج عن يمينه بالإجارة و هى على ملك المشترى . قال رجل « و الله لا أشترى بهذه الدراهم إلا لحما » فاشترى ببعضها لحما و ببعضها غير لحم : لايكون حانثا حتى يشترى بكلها غير لحم ، و لو قال « لا أشترى بهذه الدراهم غير لحم » فاشترى ببعضها لحما و ببعضها شيئا آخر ؟ فى القياس : لا يكون حانثا ، و فى الاستحسان يكون حانثا .

و فى السراجية : حلف أن يبيعه اليوم ! فندم . فالسبيل . أن يبيعه فى ذلك اليوم بشرط الخيار ثم يفسخ . و فى النوازل : سئل محمد بن مقاتل عن رجل حلف أن يبيع عبده أو دابته أو غيرهما و لم يوقت وقتا فسرق منه ؟ قال : لا يحنث ما لم يستيقن بموته .
و فى جامع الجوامع : « إن بعت أحدا » فباع من اثنين : حنث إلا إذا عنى واحدا[1] .

م : و إذا حلف « لايشترى لحما » فاشترى رأسا : لا يحنث فى يمينه ، و هذا بخلاف ما لو عقد يمينه على أكل اللحم فأكل رأسا حنث فى يمينه . و لو حلف « لا يشترى رأسا » فهذا على البقر و الغنم عند أبى حنيفة ، و عندهما على رؤس الغنم ـ و فى شرح الطحاوى : و لايقع على رأس الإبل بالإجماع ، و لو كان يمينه على الأكل فهو على الاختلاف أيضا ـ م : و هذا اختلاف عصر و زمان ، و كان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول : هذا على رؤس البقر و الغنم و الإبل ، لما أنه رأى عادة أهل الكوفة أنهم كانوا يبيعون الرؤس الثلاثة فى الأسواق . ثم لما تركوا ذلك فى رؤس الإبل رجع عن ذلك و قال : يمينه على رؤس البقر و الغنم خاصة ، ثم إنهما لما شاهدا عادة أهل بغداد و سائر البلدان أنهم يبيعون فى الأسواق رأس الغنم خاصة قالا : إن يمينه على رؤس الغنم خاصة . و هذا إذا لم تكن له نية ، فان نوى الرؤس كلها فهو على ما نوى . و إذا حلف « لايشترى شحما » فاشترى شحم البطن : يحنث ، و لو اشترى شحم الظهر الذى يخالطه اللحم ـ لم يذكر محمد هذه المسألة

(١) أى إن عبر المشترى بلفظ « أحد » فيشتمل الحلف على بيعه من رجلين ، و إن كان عبر المشترى بلفظ « واحد » فلا يشتمل اثنين .

فى

فى الاصل، و ذكر شمس الأئمة السرخسى أنه لا يحنث ـ و فى الخلاصة الخانية : فى قولهم . ومن المشايخ من ذكر فى شرح الجامع الصغير أنه على الخلاف الذى فى فصل الأكل، و الخلاف فى فصل الأكل بين أبى حنيفة و صاحبيه : على قول أبى حنيفة لا يحنث بأكل شحم الظهر، و على قولهما يحنث، و يحنث بأكل شحم البطن بلا خلاف .

و فى شرح الطحاوى : و لو حلف « لا يشترى بهذه الدراهم خبزا » فاشترى و أضاف العقد إلى الدراهم ؟ ينظر : إن كان اشترى بها أولا ثم سلم الدراهم : لا يحنث، و لو سلم الدراهم أولا ثم اشترى بها : حنث ـ و ذكر فى الجامع الكبير ما يدل على أنه يحنث فى الحالين جميعا، قال : لو حلف « إن بعت هذا العبد بهذا الكر و بهذا الألف فهما صدقة فى المساكين » فباعه بهما جميعا : حنث فى يمينه و وجب عليه التصدق بالكر و لا يجب بالألف ، فلو لا أن العقد تعلق بالدراهم لما حنث[1]، لأن المعلق بالشرطين لا ينزل إلا بعد[2] وجود الشرطين . و إنما لم يلزمه التصدق بالدراهم لمعنى آخر و هو أن اليمين لا تنعقد إلا فى الملك أو مضافا إلى الملك و قد وجدت الإضافة إلى الملك فى الكر لأن الكر يملك بالعقد، و لم توجد الإضافة فى الدراهم إلى الملك لأن الدراهم لا تملك بالعقد و إنما تملك بالأخذ و القبض فقد أوجب التصدق بمال الغير فلا يلزمه، و قال الكرخى الدراهم و الدنانير لا يتعلق بهما العقد استحسانا و لكن تعلق بهما تعلقا ألا ترى إلى ما ذكر محمد فى الجامع، لو أن رجلا غصب من رجل ألف درهم و اشترى بها عبدا و أضاف العقد إليها و نقد الدراهم ثم باع العبد بألفين لا تطيب له الزيادة ، و لو لا أن العقد تعلق بها تعلقا [3]طاب له الفضل[3] . كما لو اشترى أولا ثم نقد مال الغير يطيب له الفضل .

و فى الحجة : حلف « لا يشترى لامرأته جامة » فاشترى لها خمارا : لا يحنث

---

(١) فى جميع النسخ « و إلا لما حنث » (٢) فى س وخل « إلا عند » (٣ـ٣) فى جميع النسخ « و إلا لطاب له الفضل » .

لأنه

لأنه لا يسمى الخمار جامة و لهذا لا يجب[1] على الزوج ، قال القاضى الإمام نجيب الدين : من أراد أن يخرج عن عهدة المهر من غير أن ينقد جميع المهر ينبغى أن ينوى عند دفع الخمار و ثوب الأبريشم و الخفاف إلى امرأته من حساب مهرها ، و إذا جمع ذلك و بلغ مبلغ المهر فانه يخرج عن العهدة لأن إعطاء هذه الأشياء ليس بواجب على الزوج و تعتبر نية الزوج .

و فى جامع الجوامع « لا يشترى طعاما » فعلى الحنطة و الدقيق و الخبز استحسانا ، و قياسا على كل مطعوم .

و فى الذخيرة : إذا قال « إن اشتريت فلانا فهو حر » فاشتراه لغيره هل تنحل يمينه ؟ لم يذكر محمد هذه المسألة فى شىء من الكتب وحكى عن أبى بكر البلخى اه قال لقائل أن يقول تنحل يمينه ، و لقائل أن يقول لا تنحل - و هو الأشبه . و لو قال لامرأته « إن اشتريت فلانا فأنت طالق » فاشتراه لغيره أن اليمين تنحل .

م : و فى المنتقى : إذا حلف « لا يشترى امرأة » فاشترى جارية لم تدرك : لم يحنث ـ و فى الخانية : بخلاف ما لو حلف أن « لا يتزوج امرأة » فتزوج صغيرة كان حانثا ـ م : و لو حلف « لا يشترى جارية » فاشترى عجوزا أو مرضعة : يحنث . و فيه أيضا : إذا حلف « لا يشترى غلاما من الروم ـ أو : من السند » فهو على ذلك الجنس حيثما اشتراه ، و لو قال « غلاما من خراسان » فاشترى غلاما خراسانيا بغير خراسان : لا يحنث حتى يشترى من خراسان .

و فى الجامع الصغير للاسبيجابى : رجل قال « إن تسريت جارية فهى حرة » فان تسرى جارية كانت فى ملكه يوم حلف : فهى حرة ، و إن اشترى جارية فتسراها : لم تعتق ـ و هذا فى قول أصحابنا ، و فى قول زفر تعتق فى الوجهين .

م : روى المعلى عن أبى يوسف إذا حلف الرجل أن « لا يبيع متاعه هذا

(١) أى الخمار فى النفقة .

إلا بربح كثير » فباعه بربح : يسئل التجار الذين يعالجون ذلك المتاع عنه . فان قالوا « هذا الربح فى هذا المتاع كثير » : لا يحنث ، و إن قالوا « قليل » : يحنث . و فى المنتقى أيضا : قال فى الجامع الصغير : و إذا قال الرجل « هذا العبد حر إن بعته » فباعه على أنه بالخيار : عتق ، وكذا لو قال المشترى « إن اشتريته فهو حر » فاشتراه على أنه بالخيار ثلاثة أيام فانه يعتق : و لو كان المشترى قال « إن اشتريته فهو حر » فاشتراه على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام : لا يعتق العبد . و ذكر القدورى فى شرحه أن من حلف « لا يبيع » فباع بيعا فيه خيار البائع أو المشترى : حنث فى قول محمد . و لم يحنث فى قول أبى يوسف ، و بين بما ذكر القدورى أن ما ذكر فى الجامع الصغير قول محمد .

و فى الظهيرية : رجل حلف أن « لا يبيـــع هذه الدراهم » فتزوج امرأة عليها . لا يحنث ، و لو تزوجها بالدار ثم جعل الدار عوضا عن الدراهم : حنث .

و فى الخانية : رجل قال لجاريته « إن لم أبعك إلى شهر فانت حرة » ثم ظهر بها منه حبل فى الشهر حل له أن يطأها فى الشهر ، ثم تبطل اليمين فى قول أبى حنيفة و محمد إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر و يحل له وطؤها بعد ذلك . و على قول أبى يوسف لا يحنث و لا يحل له وطؤها .

رجل حلف « لا يأكل من رمان اشتراه فلان » فاشتراه فلان مع غيره رمانا فأكل الحالف : حنث . و لو قال « و الله لا آكل رمانة اشتراها فلان » و المسألة بحالها : لا يكون حانثا .

م : و إذا حلف « لا يشترى صوفا » فاشترى شاة على ظهرها صوف : لم يحنث ، و لو اشترى شاة حية على ظهرها صوف بصوف : يحنث . و ذكر فى موضع آخر و إذا حلف « لا يشترى صوفا » فاشترى إهابا عليه صوف لم يحنث ، و قال أبو يوسف : كان أبو حنيفة يقول اللبن و الصوف سواء ، و قال أبو يوسف : أدع القياس فى اللبن و لا أجعل له حصة من اللبن لأنه مغيب[1] فلا يحنث فى يمينه . و فى الخانية : و لو أشار إلى شاة

(١) من المحيط ، و فى النسخ : معسر .

و قال « لا أبيع هذا الصوف » فباعها بدراهم : حنث .

حلف « لا يشترى آجرا » أو حلف « لايشترى جصا » فاشترى دارا مبنية بذلك : لا يحنث فى يمينه ، و لو حلف « لايشترى ثمرة » فاشترى نخلا فيها ثمرة و شرط الثمرة لنفسه : يحنث ، و كذلك لو حلف « لا يشترى بقلا » فاشترى أرضا فيها بقل و شرط البقل لنفسه : يحنث فى يمينه ـ و فى الظهيرية : و كذا لو حلف « لايشترى شجرا » فاشترى أرضا فيها شجر : لا يحنث .

م : و إذا حلف « لا يشترى لحما » فاشترى شاة حية : لا يحنث ، و كذلك إذا حلف « لا يشترى زيتا » فاشترى زيتونا ، أو حلف « لا يشترى جديا » فاشترى شاة حاملا ـ و على هذا جميع ما يدخل فى البيع تبعا ، و لو حلف « لا يشترى رأسا ـ أو : ألية » فاشترى شاة مذبوحة عليها رأس أو ألية : يحنث ، و فى الفتاوى الخلاصة : و كذا لو حلف « لا يشترى بابا من الساج » فاشترى دارا لها باب من الساج : حنث ، و كذا لو حلف « لايشترى نخلا » فاشترى أرضا فيها نخل ، كما إذا حلف « لا يشترى حائطا » فاشترى دارا . و لو حلف « لايشترى خشبا » فاشترى أرضا فيها شجر : لا يحنث .

م : إذا حلف لا يشترى فضة ، فاشترى خاتما فيه فضة : يحنث فى يمينه ، و لو اشترى سيفا مفضضا : لا يحنث فى يمينه . و لو حلف « لا يشترى فصا » فاشترى خاتما فيه فص : لا يحنث فى القياس ، و ذكر فى المنتقى أيضا : إذا حلف « لا يشترى فصا » فاشترى خاتما فيه فص : يحنث ، و كان ما ذكر جواب الاستحسان قال ثمة : يحنث و إن كان ثمن الفص أقل من ثمن الحلقة .

و فى الخانية : رجل حلف أن « لا يشترى ياقوتة » فاشترى خاتما فيه فص من ياقوت : كان حانثا . و لو حلف « لا يشترى زجاجا » فاشترى خاتما فصه من زجاج : إن كان الفص لا يزيد من ثمن الحلقة لا يكون حانثا . و إن يزيد كان حانثا .

و فى الحجة : و لو حلف « لا يشترى دهنا » فهو على كل دهن جرت العادة

عليه

عليه . و لو حلف « لايشترى بنفسجا » فهو على الدهن و الورق ، قال الشيخ أبو الفضل الكرمانى : فى عرف ديارنا يطلق على الورق و المعتبر فيه العرف .

م : إذا قال « إن بعت غلامى هذا أحدا من الناس فكذا » فباعه من رجلين : يحنث . و كذا إذا قال « إن أكل هذا الرغيف أحد » فأكله اثنان : حنث فى يمينه .

و فى الظهيرية : و لو حلف « لايشترى ثوبا جديدا » فالجديد ما لا يكون غسيلا و إن كان وسخا . و فى الفتاوى الخلاصة : لو حلف « از ان باغ بيش ازين پنج خيك[1] بياورده أم » أو قال « زياده از پنج حيك نياورده أم » و يك خيك ديگر بود فارغ : لا يحنث . و لو حلف « لا أبيع هذا العبد » فباع نفس العبد منه بكذا ؟ فقد قال برهان الدين : حنث لأنه ينعقد بيعا حقيقة ، و لايقال بأن بيع نفس العبد من العبد إعتاق حكما ، لأنا نقول مع أنه إعتاق حكما لكنه بيع حقيقة و اليمين انعقدت على لفظ البيع حقيقة و قد وجد و يحنث .

م : و فى نوادر هشام عن محمد فيمن حلف « لا يشترى قميصا » فاشترى قميصا مقطعا غير مخيط : لا يحنث . إذا حلف « لا يشترى حديدا » فاشترى إناء فيه مسامير حديد : لا يحنث ، و لو اشترى الباب بحديد منفصل : إن كان الحديد المنفصل أقل لم يجز ، و إن كان أكثر جاز الشراء و يقع الحنث به .

إذا حلف و قال « و الله ما اشتريت اليوم شيئا » و قد كان اشترى فى ذلك اليوم بالتعاطى فقد قيل : يحنث فى يمينه ـ و فى الذخيرة : و هو اختيار ظهير الدين المرغينانى ـ م : و فى مجموع النوازل وضع المسألة فى طرف البيع فقال إذا حلف « أن لايبيع الخبز » فجاء رجل و أعطاه دراهم لأجل الخبز و دفع إليه الخبز ؟ قال : لا يحنث ، و ذكر فى شهادات الفتاوى[2] ما يؤكد ما ذكر فى مجموع النوازل : فقال : لا يسع لمن عاين ذلك أن يشهد على البيع بل يشهد على التعاطى ـ و فى الذخيرة : و كان الشيخ أبو منصور الماتريدى

---

(١) خيك : الزق المملوء بالماء (٢) س ، خل « شهادات القدورى » .

يفتى بعدم الحنث ، و نص فى المنتقى أيضا على عدم الحنث . م : باع من رجل عبدا و سلمه إليه ثم حلف البائع أن « لا يشترى منه ، ثم أقاله المشترى ؟ فقيل : لا يحنث فى يمينه ـ و فى الذخيرة : و هذا استحسان ، و القياس أن يحنث ـ م : و لو أقاله بمائة دينار و قد اشتراه بألف : يحنث فى يمينه . و هذا الجواب يتأتى على قول أبى يوسف و محمد ـ و فى الخانية : و كذا لو أقاله بأكثر من الثمن الأول أو بأقل : حنث .

م : قال محمد رحمه الله : رجل ساوم رجلا بثوب فأبى البائع أن ينقصه من اثنى عشر . فقال المشترى « عبده حر إن اشتراه باثنى عشر » ثم اشتراه بعد ذلك بثلاثة عشر : يحنث فى يمينه ، و كذلك لو اشتراه باثنى عشر درهما و دينارا أو اشتراه باثنى عشر درهما و ثوبا : يحنث فى يمينه ، و لو اشتراه بأحد عشر درهما و دينارا ـ و فى الذخيرة : او بأحد عشر درهما و ثوبا ـ لا يحنث فى يمينه . و هـذا جواب القياس ، أما جواب الاستحسان ينبغى أن يحنث لأن الدراهم و الدنانير جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربا استحسانا ، فصار كأنه باعه باثنى عشر درهما و زيادة ؛ و ذكر القياس و الاستحسان فى مثل هذه المسألة فى آخر الباب و صورتها : إذا قال صاحب الثوب « عبده حر إن باعه بعشرة دراهم إلا بأكثر » أو قال « إلا بأزيد » فباعه بتسعة دنانير : لا يحنث فى يمينه استحسانا ، و قال مشايخنا ذكر القياس و الاستحسان فى مثل هذه المسألة قال : و لو كان صاحب الثوب حلف فقال « عبده حر إن باع هذا الثوب بعشرة دراهم » فباعه بأحد عشر درهما أو بعشرة دراهم و دينار أو ثوب : لا يحنث فى يمينه ، و لو حلف « لا يبيعه منه بعشرة حتى يزيده » فباعه بأحد عشر أو بعشرة دنانير : لا يحنث فى يمينه ، و لو باع بتسعة لا يحنث أيضا ـ و فى الفتاوى الخلاصة : و بمثله لو قال « عبدى حر إن بعته بعشرة إلا بزيادة ـ أو : أكثر من عشرة » فباعه بتسعة : يحنث ، و لو قال « عبدى حر إن بعته بعشرة حتى يزداد » فباعه بتسعة و دينار : لم يحنث ، و كذا لو باعه بتسعة دون الدينار ـ م : و لو قال « عبده حر

إن اشتريته بعشرة إلا اقل ، فاشتراه بتسعة و دينار : يحنث استحسانا .

و إذا ساوم الرجل رجلا بعبده فأراد البائع ألفا و سأله المشترى بخمسمائة ، فقال البائع « فهو حر إن حططت عنك عن الألف شيئا » ثم قال بعد ذلك : بعتك العبد بخمسمائة ، فقبل المشترى البيع أو لم يقبل ، حنث البائع ، و لو كان البائع قال عند المساومة « إن حططت عن ثمنه شيئا فهو حر » و باقى المسألة بحالها : لا يعتق العبد ، و لو حط عن ثمنه شيئا بعد ذلك انحلت اليمين لوجود شرطه و لكن لا يعتق العبد ، و كذلك لو وهب له بعض الثمن فى هذه الصورة قبل قبض الثمن أو بعده : حنث فى يمينه ، و لو حط عنه جميع الثمن أو وهب منه جميع الثمن : لا يحنث ، و لو أبرأه عن بعض الثمن : إن كان قبل قبض الثمن حنث فى يمينه .

و فى الخلاصة : حلف « لا يشترى من هذين الرجلين » لا يحنث حتى يشترى منهما . و فى الخانية : رجل قال لأمته « إن بعت منك شيئا فأنت حرة » ثم باع نصفها من زوجها الذى ولدت منه أو باع نصفها من أبيها : لا يقع عتق المولى عليها بحكم اليمين ، و كذا لو قال « إن اشتريت شيئا من هذه الجارية فهى مدبرة » ثم اشتراها هو و زوجها الذى ولدت منه : فهى أم ولد لزوجها و لا يقع عليها تدبير المشترى ـ كرجلين بينهما عبد دبره أحدهما و أعتقه الآخر معا : كان العتق أولى ، و كذا لو حلف أحد الرجلين بتدبيره إن اشتراه ، و حلف الآخر بعتقه إن اشتراه ، ثم اشترياه كان العتق أولى .

و فى الحاوى : حلف « لا يدخل دارا اشتراها زيد » فاشترى زيد الدار ثم اشترى هو منه فدخل : لم يحنث ، و لو وهبها منه فدخل : حنث لأنه لا ضمان فيها و لا يرفع حكم شراء الاول . و فيه : مزارع و رب الأرض تشاجرا فقال : اگر ازاں كشت مرا بكار آيد زن وى كذا ا فحصده و داسه و اقتسماه ثم إن الحالف باع نصيبه أو أقرضه أو وهبه من غير شرط عوض ثم اشترى قال : يحنث ، و لو أودع عبد إنسان ثم إن المودع استهلكه بأكل أو بيع أو غير ذلك بغير إذنه حتى ضمن له

المثل فأعطاه من غير تلك الحنطة فأنفقه فى حاجته : لا يحنث إذا لم ينتفع بذلك .

و فى الفتاوى الخلاصة : عن أبى يوسف رحمه الله فى رجلين بينهما ثمانون شاة حلف أحدهما أنه « لا يملك أربعين » فهو حانث و عليه الزكاة ، و ليس هكذا فى العبيد فانه لو حلف « لا يملك أربعين عبدا » كان صادقا إذا كان ثمانون عبدا بينهما .

م : حلف الرجل أن « لا يبيع داره » فأعطاها فى صداق امرأته : حنث فى يمينه ، قال الصدر الشهيد : يجب أن يكون الجواب فيه على التفصيل : إن تزوجها على الدار لا يحنث ، و إن تزوجها على دراهم أو دنانير فأعطاها الدار عوضا عن الدنانير و الدراهم : حنث فى يمينه . حلف بعتق جاريته على بيعها بهذا اللفظ « إن لم أبع هذه الجارية اليوم فهى حرة » فباعها على أنه بالخيار ثم فسخ البيع : لم يحنث و لم تعتق الجارية ، و فيه أيضا : إذا وكل الرجل رجلا أن يبيع عبده فباعه ثم إن الآمر خاصم المشترى و قدمه إلى القاضى و طالبه بالثمن ، يسع للمشترى أن يحلف « بالله ما عليه كذا » يريد به ليس عليه تسليم كذا فيكون صادقا فيه .

حلف الرجل أن « لا يشترى لفلان ثوبا » فأمره فلان أن يشترى لابنه الصغير ثوبا فاشتراه . لا يحنث ، و كذا لو أمره أن يشترى لعبده ثوبا فاشتراه : لا يحنث .

و فى الخانية : رجل حلف « لا يبيع لفلان ثوبا » فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه : حنث الحالف اجاز المحلوف عليه أو لم يجز . و لو باعه الحالف و هو لا يريد بذلك أن يكون البيع للمحلوف عليه و إنما يريد بيعه لنفسه : لا يكون حانثا . رجل قال « إن اشتريت اليوم شيئا فهو صدقة » فاشترى غلاما بجارية : لزمه التصدق . و لو حلف أن « لا يبيع عبده - أو ثوبه » فأمر غيره لا يحنث للآمر ، و إن كان الحالف من الأشراف لا يبيع بنفسه : حنث . و إن كان الحالف ممن يباشر العقد بنفسه مرة[1] و يفوض إلى غيره

(١) خل : تارة .

أخرى

اخرى تعتبر الغلبة .

م : إذا قال لعبده « إن اشتريت هذا العبد باذنى فهو حر » ثم أذن له فى التجارة فاشترى هذا العبد : يحنث ـ و فى الظهيرية : و لو كان أذن له فى الطعام فاشترى العبد : لا يحنث ـ و المأذون فى نوع مأذون فى الأنواع كلها .

نوع آخر

فى الهبة و الصدقة و الإجارة و الاستيجار و العارية و الشركة و القرض و الاستقراض و الكفالة و الاستدانة و الوصية

قال فى الجامع : إذا حلف لا يهب[1] لفلان شيئا فوهب له شيئا و لم يقبل ـ و فى الخانية : أو قبل و لم يقبض ـ م : يحنث فى يمينه استحسانا ، و هو قول علمائنا الثلاثة ـ و فى الكافى : و قال زفر : فى قول لا يحنث ما لم يقبل ، و فى قول ما لم يقبض . و فى الظهيرية : هذا إذا كان الموهوب له حاضرا . أما إذا كان غائبا لا يحنث عند الكل ـ م : و على هذا الصدقة و الهدية و النحلة و الهبة . و فى الخانية : و كذا لو وهب هبة غير مقسومة[2] حنث عندنا ، و كذا لو أعمره أو نحله أو بعث بها إليه مع رسوله أو أمر غيره حتى وهب : حنث الحالف . و فى الظهيرية : و كذا لو أجاز هبة الفضولى . و لو حلف « لا يهب لفلان » فوهب على عوض : حنث ، و لا يحنث بالصدقة فى يمين الهبة .

م : و إذا حلف « لا يعير فلانا شيئا » ثم أعاره و لم يقبل منه : حنث فى يمينه عند علمائنا الثلاثة ؛ و أما القرض فليس بقرض دون القبول فى قول محمد و إحدى الروايتين عن أبى يوسف ، و فى رواية أخرى عن أبى يوسف أن القبول ليس بشرط ، و إذا حلف « لا يقرض » فأقرض و لم يقبله المستقرض : لا يحنث عند محمد و فى إحدى الروايتين عن أبى يوسف ، و فى رواية أخرى عنه أنه يحنث ، و الاستقراض بدون الإقراض استقراض ، فاذا حلف « لا يستقرض من فلان شيئا » فاستقرض و لم يقرضه فلان : يحنث فى يمينه ؛

(١) فى النسخ : لا يبيع ، و الصواب ما أثبتناه (٢) س ، خل : غير مقبوضة .

و الإجارة بدون القبول ليست باجارة فى ظاهر الرواية ، وعن أبى يوسف أنها إجارة . فالحاصل أن كل عقد فيه بدل مالى فالحلف عليه لا يوجب الحنث بدون القبول ، و ما ليس فيه بدل مالى أصلا فالحلف عليه يوجب الحنث بدون القبول فى قول محمد و إحدى الروايتين عن أبى يوسف . و فى رواية أخرى لا يوجب ؛ و الرهن بدون القبول ليس برهن ، فاذا قال « أقرضنى فلان و لم أقبل » لا يصدق[1] ، و هذا إنما يتأتى على قول من يقول بأن القرض بدون القبول ليس بقرض : و إذا حلف « لا يهب عبده لفلان » فوهب رجل عبد الحالف من ذلك الرجل بغير إذنه و أجاز الحالف ذلك : حنث فى يمينه ـ هكذا رواه ابن سماعة عن محمد .

و فى الخانية : و لو حلف « لا يهب » فأعار : لا يحنث ؛ و لو حلف « لا يتصدق على فلان » فتصدق و لم يقبل : حنث فى يمينه . رجل قال « إن وهب لى فلان عبده فامرأته طالق » فوهب فلان و لم يقبل الحالف : حنث الحالف .

م : و فى نوادر بشر عن أبى يوسف و لو حلف الرجل « إن وهب لى فلان هذا العبد فهو حر » فقال فلان : قد وهبته لك ! فقال الحالف « قد قبلت » و قبض : لم يعتق ـ و فى الخانية : قال أبو يوسف : لا يعتق ؛ و لو حلف أن « لا يكاتب عبده » فكاتبه غيره بغير أمره فأجاز الحالف : حنث فى يمينه كما يحنث فى التوكيل .

و فى جامع الجوامع : وهب مكرها فحلف أنه لم يهب : لا يحنث .

م : رجل أكره امرأته على هبة مهرها فوهبته منه ثم ادعى الزوج عليها الهبة هل يسعها أن تحلف « بالله ما وهبت » ؟ قال الصدر الشهيد : المختار ما قاله الفقيه أبو الليث إنه ينبغى لها أن تقول للقاضى « سله يدعى هبة بالطوع أو بالكره ؟ » فان قال : ادعى هبة بالطوع ! كان لها أن تحلف « بالله ما وهبته » .

رجل قال لآخر « و الله لأهبك هذا اليوم مائة درهم » فوهب مائة له على رجل

(١) لأنه لما قال « أقرضنى » فقد أقر بالقبض فلا يصح الرجوع عنه .

و أمره بقبضها : بر فى يمينه ، و لو مات الواهب و لم يقبض الموهوب له المائة لا يتمكن من أخذها لأنها صارت ملك الورثة . و فى الفتاوى الخلاصة : رجل حلف « ليتصدقنه اليوم بألف درهم » فاشترى له رغيفا بألف درهم فغداه : لا يحنث . و كذا لو قال « إن أعتق عبدا بألف درهم » .

م : و فى نوادر بشر عن أبى يوسف إذا حلف « لا يؤاجر هذه الدار من فلان » و قد كان آجرها قبل اليمين كل شهر بدرهم ثم تركها فى يده و جعل يتقاضاه أجر كل شهر قد سكنها : لا يحنث ؛ و لو سأله أجرة كل شهر لم يسكنها بعد : يحنث فى يمينه .

سئل شيخ الإسلام عن رجل له مستغلات حلف بطلاق امرأته كه اين مستغلها را بغله ندهد ! فاجرت امرأته المستغلات و قبضت الأجرة و أنفقتها و أعطت زوجها : لا يحنث فى يمينه ـ و فى الخانية : و كذا لو تركها فى أيديهم و استوفى غلة كل مدة عند انقضائها ـ م : و إن كان الزوج قال للمستأجرين « أقعدوا فى هذه المنازل » فهذا الفصل لم ينقل عن شيخ الإسلام و قيل : ينبغى أن يكون هذا إجارة و يحنث فى يمينه .

و فى الخانية : رجل آجر داره سنة ثم قال للمستأجر « و الله لا أتركك فى دارى » ثم قال له « اخرج من دارى » يصير بارا . و فى جامع الجوامع : حلف الأجير حالة العقد أن ينصحه و لا يفارقـــه : فعلى مدة الإجارة ، حلف أن يتصدق بغلة داره فأكل يتصدق بمثله ، و عند محمد لا .

م : رجل حلف « لا يستعير من فلان شيئا » فأردفه على دابته : لا يحنث ، و إذا حلف « لا يعير ثوبه من فلان » فبعث المحلوف عليه وكيلا لقبض المستعار فأعاره ، اختلف فيه زفر و يعقوب : على قول أحدهما يحنث ـ و فى جامع الجوامع : حنث عند زفر ، م : قال الصدر الشهيد : و عليه الفتوى ـ و هذا إذا أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة بان قال « إن فلانا يستعير منك كذا » ، فأما إذا لم يقل ذلك : لا يحنث . و فى الخانية : رجل حلف أن « لا يستعير من فلان شيئا » فاستعار منه حائطا ليضع عليه جذوعا :

كان حانثا .

م : و إذا حلف « لا يستدين دينا » فتزوج امرأة[1] : لا يحنث ، و إن أخذ الدراهم فى سلم : يحنث ـ و فى الخانية : و يحنث بالقرض .

م : و سئل شمس الإسلام الأوزجندى عمن وهب من اخر شيئا فى حالة السكر و حلف أن « لا يرجع فى هذه الهبة و لا يأخذ منه » ثم إن الموهوب له وهب ذلك الشيء من آخر فأخذه الواهب الحالف منه ؟ قال : لا يحنث فى يمينه .

إذا حلف « لا يستعير من فلان شيئا » ينصرف إلى كل موجود تصح إعارته و ذلك عين ينتفع به مع بقاء عينه . فان دخل دار المحلوف عليه ليستقى من بئره فاستعار منه الرشاء و الدلو ؟ اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ، منهم من قال : يحنث ، و منهم من قال : لا يحنث فى يمينه .

إذا حلف الرجل « لا يشارك فلانا » ثم إن الحالف شاركه بمال لابنه الصغير : فالشريك هو الابن دون الأب . إذا حلف الرجل « و الله لا أشارك فلانا » فهذا على ما عليه كلام الناس من الشركة فى التجارات ، فان اشتريا عبدا : لم يحنث ، و لو قال « و الله لا يكون بينى و بينك شركة فى شيء » فاشتريا عبدا أو ما أشبهه : حنث . و كذلك إذا قال « و الله لا أشارك فلانا فى شيء » ثم اشتريا دارا أو عبدا بينهما : حنث ، و إن ورثاه و قد حلف « لا يشاركه فى شيء » : لم يحنث . و فى الظهيرية : و لو حلف « لا يشارك فلانا » فأخرج كل واحد منهما دراهمه و اشتركا : حنث الحالف ـ خلطا أو لم يخلطا . و فى الخانية : رجلان ورثا مالا أو رقيقا فقال أحدهما « و الله ما بينى و بين فلان شركة فى شيء » كان حانثا ، و لو قال « و الله ما بينى و بين فلان شركة » و لم يقل « فى شيء » : لا يكون حانثا .

م : إذا حلف « لا يشارك فلانا فى هذه البلدة » فخرجا عن حد البلدة فشاركا ثم

(١) على مهر مؤجل .

دخلا

دخلا البلدة و عملا : فان أراد باليمين عقد الشركة : لا يحنث ، و إن أراد العمل بشركته : يحنث ، و إذا دفع أحدهما إلى صاحبه مالا مضاربة فكذلك ، و إذا حلف « لا يعمل مع فلان شيئا فى القصارة أو غيرها » فعمل مع شريكه يحنث ، و لو عمل مع عبده المأذون : لا يحنث . و لو حلف « لا يشارك فلانا » فشارك شريكه : لا يحنث فى هذا الباب أيضا .

إذا حلف الرجل « لا يشارك أخاه » ثم بدا له ؟ فالحيلة : فى ذلك إذا كان للحالف ابن كبير أن يدفع الحالف ماله إلى ابنه مضاربة بنصيب قليل و يأذن له أن يعمل فيه برأيه ثم إن الابن يشارك عمه : فاذا شارك عمه و عملا كان الربح الذى للابن على ما اشترطا - و فى الخانية : و الفاضل على ذلك إلى نصف الربح يكون للأب و لا يحنث الأب لأنه لم يشارك المحلوف عليه . و لو كان مكان الابن أجنبى فالجواب كذلك . رجل حلف أن « لا يشارك فلانا » ثم إن الحالف دفع إلى رجل مالا بضاعة و أمره أن يعمل فيه برأيه فشارك المرفوع إليه المال الرجل الذى حلف رب المال أن لا يشاركه : يحنث الحالف ، و إن كان المبضع حلف أن « لا يشارك أحدا » فدفع المال شريكه : لا يحنث فى يمينه .

و فى الفتاوى الخلاصه : و لو حلف « لا يؤاجر هذه الدار » و قد آجر قبل الحلف فتركها و تقاضى أجرها كل شهر : لا يحنث . و لو سأله أجر شهر لم يسكنها بعد : يحنث إذا أعطاها الآجر[1] .

م : رجل حلف « لا يوصى بوصية » فوهب فى مرض الموت شيئا : لا يحنث .

رجل حلف أن « لا يكفل » أو نذر فقال « إن كفلت بمال - أو : نفس - فلله على أن أتصدق بفلس » و كفل : لزمه الوفاء به . و فى جامع الجوامع : حلف

(١) قد مضت هذه المسألة ص ٤٩٧ .

« لا يكفل عنه شيئا » فكفل بالنفس: لا يحنث، وكذا لو كفل عن كفيله بأمره.
م: المكفول له بالمال إذا حلف الكفيل بابن لفظ: زن از تو بسه طلاق كه روى خود از من بكشى، فحلف ثم إن الكفيل أو الأصيل أدى الدين: بطلت اليمين. إذا حلف زيد أن « لا يكفل من عمرو »، ولعمرو على زيد دين فأحال عمرو بذلك خالدا على زيد وقبل زيد الحوالة: إن كان لخالد على عمرو وهو المحلوف عليه دين حنث زيد. وإن لم يكن لخالد على عمرو دين لم يحنث.

وفي الكبرى: حلف « لا يصالح فلانا ـ أو: لا يخاصمه » فوكل من فعله: لم يحنث ـ كذا قال أبو يوسف بخلاف ما لو حلف « لا يهب ـ أو: لا يقضي دينا[1] ـ أو: لا يقتضي » فأمر غيره ففعل: يحنث. وفي الخانية: رجل قال لامرأته « إن لم تكفليني بمال فأنت طالق »، فقالت: أشهدوا أني كفلت لفلان بماله على زوجي؟ قال أبو حنيفة ومحمد: الضمان باطل واليمين باقية، وقال أبو يوسف: الضمان جائز واليمين منتهية، رجل قال « إن كفلت لرجل بعدلية أو نصف عدلية فامرأته كذا » ثم كفل بعشرة دراهم غطريفية: لا يحنث في يمينه، لأن في الأيمان يعتبر اللفظ فلا يحنث ـ كما لو حلف أن « لا يهب لفلان درهما » فوهبه دينارا: لا يكون حانثا.

وفي الفتاوى: رجل لآقال خر لفلان عندك ديباج وديعة فقال « اكر كسى را بنزد من وديعت است فكذا »، ولغيره عند وديعة: يحنث.

وفي النسفية: سئل عمن حلف « لا يدخل دار فلان » فاستعار فلان دار جاره واسعة صالحة لاتخاذ الوليمة فهذا الحالف حضر الوليمة فيها ودخل هذه الدار المستعارة هل يحنث؟ فقال: إن نقل المعير متاعه من داره وسلمها إلى المستعير ونقل المستعير متاعه إليها: حنث، وإلا فلا.

---

(۱) س، خل: أو لا يقبض دينا.

نوع آخر

فى اليمين على اليمين

قال محمد رحمه الله : إذا حلف الرجل أن « لا يحلف بيمين أبدا » ثم قال لامرأته « إن قمت أو قعدت أو أكلت أو شربت فكذا » أو أضاف ذلك إلى نفسه فقال « إن قمت أو قعدت فكذا » حنث فى يمينه و عتق عبده . و لو قال « أنت طالق إن شئت أو هويت أو أحببت أو رضيت أو أردت » أضاف هذه الأشياء إلى المرأة أو إلى نفسه : فهو سواء و لا يكون يمينا و لا يحنث فى يمينه الأولى . و لو قال لها « أنت طالق فى غد » فهذا ليس بيمين ، و لو قال « إذا جاء غد فأنت طالق » : فهذا يمين . و لو قال لها « أنت طالق للسنة » فهذا ليس بيمين ، و كذلك إذا قال لها زوجها « إذا حضت و طهرت » : فهذا ليس بيمين ـ بل هو تفسير الطلاق السنى . و لو قال « إذا حضت فأنت طالق إذا حضت حيضتين » : فهذا ليس بيمين ، و لو قال لها « إذا حضت ثلاث حيض فأنت طالق » لم يذكر هذا الفصل فى الكتب ، قال مشايخنا : ينبغى أن لا يكون يمينا لأن بعد الحيضة الثالثة وقت وقوع الطلاق السنى فأمكن أن يجعل هذا تفسيرا لقوله أنت طالق للسنى . و لو قال لها « إذا حضت ثلاث حيض أربع حيض » لم يذكر هذا الفصل فى الكتب أيضا و حكى الجصاص عن الكرخى أنه يمين و يحنث فى يمينه الأولى . و غيره من المشايخ قال: هذا ليس بيمين و لا يحنث فى يمينه الأولى . و لو قال لها بطلاق سنيتها بالشهور بأن كانت آئسة أو صغيرة « أنت طالق إذا أهل الهلال ـ أو قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق » : فهذا ليس بيمين ـ و هو تفسير الطلاق السنى فى حقها ؛ و لو كانت من ذوات الحيض و قال « أنت طالق رأس الشهر » : فهذا ليس بيمين . و لو قال لها « انت طالق إذا جاء رأس الشهر » : فهو يمين ـ و الكلام فيه نظير الكلام فى قوله « أنت طالق غدا . أنت طالق إذا جاء الغد » .

روى عن أبى يوسف رحمه الله إذا قال لها « أنت طالق فى سفر الحاج ـ أو : ذبح

الناس » كان يمينا، و لو قال « فى الأضحى » لا يكون يمينا . و فى المنتقى: عن محمد برواية ابن سماعة إذا قال « يوم تفطرين فأنت طالق » فهذا يمين و يعتق العبد .

و فيه أيضا: إذا حلف أن « لايطلق امرأته » ثم أراد أن يفارقها فالحيلة فيه . أن يتزوج رضيعة و ترضعها المحلوف بطلاقها فتبين منه و لا يحنث الزوج فى اليمين، و فيه أيضا: إذا قال « إن حلفت بالعتق فكذا » ثم قال لأمته « إن مت فأنت حرة » فهذا تدبير و ليس بحلف فلا يحنث فى يمينه، و لو قال « كل مملوك أملكه فهو حر » فقد حلف بالعتق .

و فى الجامع: إذا قال لها « إن حلفت بطلاقك فأنت طالق » و كرر ثلاثا: وقعت تطليقتان إن كانت مدخولا بها، فان أعاد القول مرة أخرى: وقعت الثالثة . و فى الظهيرية و لو قال لامرأته « إن أجريت طلاقك على لسانى فانت طالق ثلاثا » ثم قال لها « إن فعلت كذا فأنت طالق » طلقت باليمين السابقة .

م: نوع آخر

فى الطلاق و العتاق

قال محمد: إذا تزوج امرأة لا تحل له ثم قال لها « إن طلقتك فعبدى حر » فهذا على التكلم[1] بالطلاق . و فى الظهيرية . و لو حلف « ليطلقن فلانة اليوم » و فلانة أجنبية أو مطلقة ثلاثة أو ممن لا يحل له نكاحها أبدا فتصرف يمينه إلى صوره الطلاق . و فى الصغرى: ثنا و حلف « ليتزوجن هذه المرأة اليوم » و لها زوج: فهذا على النكاح الفاسد م: و لو قال لامرأة لا تحل له « إن طلقتك فعبدى حر » فقال لها فى الحال « أنت طالق » لايعتق عبده عند أبى حنيفة و إنما يعتق إذا تزوجها ثم طلقها . و لو قال لامرأة تحل له « إذا طلقتك فعبدى حر » لا يحنث فى يمينه ما لم يتزوجها نكاحا صحيحا ثم يطلقها .

قال محمد رحمه الله فى الزيادات . إذا حلف الرجل أن « لايطلق امرأته و لا يعتق عبده » فوكل رجلا بالطلاق أو العتاق فطلق الوكيل أو أعتق: يحنث فى يمينه ـ فى الخانية:

(١) اى إن تلفظ « بأنت طالق » يعتق عبده مع أن المرأة ليست محلا للطلاق .

و كذا

و كذا لو طلقها فضولى أو أعتق فأجاز بالقول حنث فى يمينه، و كذا لو قال لها «أنت طالق إن شئت» فشاءت أو قال لها «اختارى نفسك» فاختارت . و فى الظهيرية : و لو حلف «لا يكاتب» فوكل بالكتابة أو كاتب عبده غيره فبلغه الخبر و أجاز : حنث .

م : و لو وكل رجلا أن يعتق عبده أو يطلق امرأته ثم حلف أن «لا يطلق أو لا يعتق» ثم طلق الوكيل أو أعتق : حنث فى يمينه . و لو قال «عبده حر إن دخل هذه الدار» أو قال لامرأته «أنت طالق إن دخلت هذه الدار» ثم حلف أن «لا يطلق و لا يعتق» ثم دخل عبده أو امرأته هذه الدار حتى وقع الطلاق أو العتاق : حنث فى يمينه قياسا . و فى الاستحسان لا يحنث : و لو حلف أن «لا يعتق عبده - أو : لا يطلق امرأته» ثم قال لعبده «إن دخلت الدار فأنت حر» - أو قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق» ثم دخل العبد أو المرأة الدار حتى يقع العتق أو الطلاق : يحنث فى يمينه - و فى الكافى : و لو وكل رجلا بالبيع ثم حلف أن «لا يبيع» ثم فعل الوكيل : لا يحنث إلا إذا كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه فحينئذ تنصرف يمينه إلى الأمر بذلك و يحنث إذا فعل الوكيل .

م : و لو قال لامرأته «طلق نفسك» أو قال لعبده «أعتق نفسك» ثم حلف أن «لا يطلق أو : لا يعتق» ثم أنها طلقت نفسها أو أعتق العبد نفسه فى المجلس : حنث الحالف فى يمينه . و روى عن محمد أنه لا يحنث - و الصحيح ظاهر الرواية ، و فى المنتقى : إن محمدا كان يقول فى هذه المسألة أولا أن لا يحنث فى اليمين ثم رجع و قال يحنث . و كذلك لو قال لامرأته «أمرك بيدك فى الطلاق» أو قال لعبده «أمرك بيدك فى العتاق» ثم حلف أن «لا يطلق - أو لا يعتق» فطلقت المرأة نفسها أو أعتق العبد نفسه حنث فى يمينه .

و لو قال لامرأته «أنت طالق إن شئت» أو قال لعبده «أنت حر إن شئت» ثم حلف أن «لا يطلق - أو : لا يعتق» ثم شاءا ما جعل إليهما حتى وقع الطلاق و العتاق : لا يحنث[1] - و فى الخانية : و هو كما لو قال «إن دخلت الدار فأنت طالق» ثم حلف أن

(١) كذا فى جميع النسخ ، و فى المحيط : حنث ؛ إلا ان فى هامش نسخة من المحيط : لا يحنث

« لا يطلق » فدخلت الدار: يقع الطلاق و لا يحنث الحالف.

و فى فتاوى الفضلى: إذا قال لابنته بالفارسية: اكر از شوے بيرون آتى مادر تراطلاق! فخلعها الأب أو غيره بغير أمرها و أجازت؟ حكى عن بعض المشايخ أنه لا تطلق أمها[1].

م: إذا حلف الرجل « لايعتق عبده » فأدى العبد مكاتبته إليه و عتق؟ فان كانت الكتابة قبل اليمين: لا يحنث، و إن كانت بعدها: حنث، رجل قال لامرأته « إن طلقتك فكذا » فآلى منها فمضت مدة الإيلاء من غير قربان حتى وقع عليها تطليقة بحكم الإيلاء: حنث الزوج فى يمينه ـ و فى الخانية: و قال زفر: لا يحنث ـ م: و فى المنتقى: إذا آلى منها فبانت بالإيلاء أو كان عنينا فخاصمته إلى القاضى و فرق بينهما وكل شىء من ذلك يكون طلاقا فانه يحنث به الزوج الحالف، فهذا إشارة إلى أن فى فصل العنة يقع الحنث أيضا ـ و فى الخانية: و قال زفر لا يحنث، و عن أبى يوسف فيه روايتان؛ و لو جن الحالف و طلق امرأته: لا يحنث.

م: رجل قال لامرأته « إن حلفت بطلاقك فأنت طالق » ثم قال لها « إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله »: لا يحنث فى يمينه. إذا قال لامرأته « إن تكلمت بطلاقك فعبدى حر » ثم قال لها « إن شئت فأنت طالق » فقالت « لا أشاء »: لا يعتق ـ و فى الخانية: قال بعضهم يعتق عبده؛ و كذا لو قال « إن تكلمت بالشرك » ثم قال إن الشرك لظلم عظيم؛ و قال الحسن: ينوى فى جميع ذلك و له ما نوى، فان قال « لم أنو شيئا » فلا أراه حانثا، فقال الفقيه أبو الليث: القول الأول أحب إلى، وبعضهم اختاروا قول الحسن.

إذا قال لها « إن حلفت بطلاقك فأنت طالق » ثم قال لها « أنت طالق إن شاء الله تعالى » فعلى قول أبى يوسف تطلق ـ و فى الخانية: و لا تطلق فى قول محمد.

و فى الكافى: و لو قال ثلاثا لامرأته قبل الوطء « إن كلمتك فأنت طالق »:

(١) س، خل « امراة ابيها ».

حنث للحلف الأول بالحلف الثانى، و ينعقد الحلف الثانى عندنا خلافا لزفر، و تنحل اليمين بالثالثة و لا تنعقد الثالثة، و لو لم يحلف بالثالثة حتى تزوجها ثم كلمها : طلقت باليمين الثانية عندنا خلافا لزفر؛ و لو قال ثلاثا «إن حلفت بطلاقك فأنت طالق» تنعقد الثانية اتفاقا لأن شرط الحنث الحلف و لا حلف بلا ذكر جزاء، و لا ينحل بالثالث لأنه لم يكن حلفا لعدم الملك و الإضافة إليه، فان نكحها و حلف بطلاقها بأن قال «إن دخلت الدار فأنت طالق»: حنث فى اليمين الثانية، و إن قال قبل التزوج «إن نكحتك فدخلت الدار فأنت طالق»: تنحل الثانية لوجود الشرط و هو الحلف و لا يحنث لعدم الملك.

و لو قال لامرأتيه ثلاثا و قد وطأ إحداهما «إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان» طلقت كل واحدة بالحلف الثانى لوجود الشرط و ينعقد الثانى فى حقها لقيام الملك و لم يقع بالثالث شيء، و إن نكح غير الموطوءة و حلف بطلاقها طلقتا بالثانى، و لو حلف بطلاق الموطوءة بعد ذلك طلقت الموطوءة باليمين الثالثة.

و لو قال مرتين لموطوءتيه «كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان» تقع على كل واحدة طلقتان، و لو قال «كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق» ـ مرتين ـ أو قال «كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهى طالق أو فصاحبتها طالق» أو قال «فالأخرى طالق»: طلقت كل واحدة منهما واحدة؛ و لو قال «كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقان ـ أو: فكل واحدة طالق» : طلقت كل واحدة ثنتين؛ و لو قال «كلما حلفت بطلاق واحدة منكما طالق ثلاثا» ـ مرتين: تقع الثلاث فيوقع على أيتهما شاء و لا يملك التفريق ـ و فى الكافى: كما لو قال «إذا جاء غد فاحداكما طالق ثلاثا» له أن يوقع الكل على واحدة فى الغد و لا يملك التفريق. و لو قال ثلاثا و قد وطأ إحداهما «كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقان» طلقت كل واحدة ثنتين كما فرغ من الثانية، و طلقت الموطوءة أخرى عند الثالثة، و لو نكح غير الموطوءة و حلف

بطلاقها : طلقت أخرى . و لو قال « كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما طالق » ـ مرتين : لايقع شيء[1] ، و لو زاد على المرتين ؟ لم يذكر فى الكتاب و قالوا : لا تطلق إلا إذا عنى بها غير الأولى ، و لا فرق فى هذه المسألة بين أن تكونا موطوءتين أو لا . و لو قال « كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهى طالق ـ أو : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق » تقع واحدة و إليه البيان ، و إن عكس فثنتان . و لو قال ثلاثا و قد وطئ إحداهما « كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان » : طلقت كل واحدة حين فرغ من اليمين الثانية و لايقع عند الثالثة ، فلو نكح غير الموطوءة ثم حلف بطلاقها : وقعت على كل واحدة ثنتان لتمام الشرط .

الفصل الثانى عشر

فى الحلف على الأفعال

هذا الفصل يشتمل على أنواع أيضا

نوع منه

فى الصلاة و الصوم و الحج

إذا حلف أن « لايصلى » فصلى صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا : لا يحنث فى يمينه استحسانا ، و لو نوى الفاسد : صدق ديانة و قضاء . و لو كان عقد يمينه على الماضى بأن قال « إن كنت صليت » فهذا على الجائز و الفاسد جميعا ، و إن نوى الجائز فى الماضى خاصة : صحت نيته فيما بينه و بين الله تعالى و فى القضاء ـ و فى الخلاصة : النكاح و الصلاة و كل فعل يتقرب به إلى الله تعالى يقع على الصحيح دون الفاسد .

و لو قال « عبده حر إن صلى اليوم صلاة » فصلى ركعة ثم قطعها . لا يحنث فى يمينه استحسانا ، و لو قال « عبده حر إن صلى اليوم » و لم يقل « صلاة » فصلى ركعة . يحنث فى يمينه . و لو كان حلف « لايصلى » ولم يقل صلاة : فانما يحنث إذا قيد الركعة

(١) لم يوجد الشرط و هو الحلف بطلاقها .

بالسجدة

السجدة. حتى أنه إذا افتتح الصلاة و ركع و لم يسجد لا يحنث فى يمينه ـ و فى الكافى : و القياس أن يحنث بالشروع كما فى الصوم ، و فى الظهيرية : و لم يذكر محمد رحمه الله أنه إذا قيد الركعة بالسجدة يحنث بنفس السجـــدة أو يشرط رفع الرأس عن السجدة لوقوع الحنث ؟ و قد اختلف المشايخ قال بعضهم : يحنث بنفس السجدة ، و قال بعضهم : يشترط رفع الرأس للحنث .

م : و فى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف إذا قال الرجل لعبده « إن صليت ركعة فأنت حر » فصلى ركعة بسجودها ثم تكلم ؟ قال : لا يعتق ، و إن صلى ركعتين و قعد قدر التشهد : عتق بتمام الركعة ـ و هكذا ذكر القدورى .

و فى المنتقى : إذا حلف « لا يصلى خلف فلان » فامه فلان و قام الحالف عن يمينه ؟ قال . هو حانث إن لم تكن له نية ، و إن نوى ان يكون خلفه : لم يدين فى القضاء . و فى نوادر بشر : عن أبى يوسف رجل قال « و الله لا أصلى معك » فصليا خلف الإمام ؟ قال : يحنث إلا أن يكون نوى أن يصلى معه ليس معهما غيره .

و إذا حلف « لا يصلى صلاة » فصلى ركعتين و لم يقعد قدر التشهد ؟ فقد قيل : يحنث فى يمينه ، و قد قيل : لا يحنث ؟ و قيل : إن عقد يمينه على النفل لا يحنث فى يمينه ، و إن عقد يمينه على الفرض و هى من ذوات الثنتين فكذلك ، و إن عقد يمينه على الفرض و هى من ذوات الأربع يحنث فى يمينه و هو الأظهر و الأشبه .

و فى النوازل : لو حلف أن « لا يسجد » او حلف أن « لا يركع » ففعل ذلك فى الصلاة أو فى غير الصلاة فانه يحنث ، و كذلك قراءة القرآن . و فى فتاوى آهو : حلف « لا يصلى اليوم بجماعة » فاقتدى بواحد أو أم واحـــدا : يحنث و إن كان المأموم صبيا .

م : و لو حلف « لا يصلى الظهر » لم يحنث حتى يتشهد بعد الأربع ، و كذلك إذا

حلف « لا يصلي الفجر » لم يحنث حتى يتشهد بعد الركعتين ، وكذلك إذا حلف « لا يصلي المغرب » لم يحنث حتى يتشهد بعد الثلاثة ؛ و عن محمد في رجل قال « و الله ما صليت اليوم صلاة » يعنى بجماعة و إن الصلاة بغير جماعة ليست بصلاة و كانت نيته على هذا ؟ قال : يسعه فيما بينه و بين الله تعالى . و كذلك إذا قال « ما صليت اليوم الظهر » يعنى ظهر أمس أو أول أمس فانه يسعه فيما بينه و بين الله تعالى ، و لو قال « ما صليت الظهر » يعنى في جماعة لم تسعه النية عندى في هذا ؛ و لو صلى الظهر في السفر ثم قال « و الله ما صليت الظهر » يعنى ظهر مقيم فان النية تسعه في هذا فيما بينه و بين الله تعالى ؛ و روى المعلى عن محمد رحمه الله إذا قال « ما صليت الظهر » يعنى وحده و قد صلاها في جماعة لم يدين . و عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال الرجل لغيره « إن لم أصل الظهر معك اليوم فامرأتي طالق » فأدرك منها ثلاث ركعات و سبقه بركعة : لزمه الطلاق . و لو كان قال « إن صليت الظهر اليوم إلا معك » : لم يحنث فانما يحنث إذا صلى كلها وحده . و لو حلف « لا يصلي الظهر خلف فلان أو معه » فأدرك معه أول الصلاة فأحدث و ذهب فتوضأ و رجع و قد فرغ الإمام فصلاها بعدها : لا يحنث ، و لو كان حلف أن « لا يصلي الظهر بصلاة فلان » : حنث . و في الخانية : و لو حلف أن « لا يصلي الظهر بصلاة فلان » فدخل معه في الظهر فأحدث الإمام في أول الصلاة أو بعد ما صلى ثلاث ركعات و قدم الحالف فصلى الحالف ما بقي و سلم فقد صلى الظهر بصلاة فلان فهو حانث ، و كذا لو أدرك معه منها ركعة و صلى ما بقي .

م : و لو حلف « لا يصلي معه أو خلفه » وكبر معه ثم نعس في الركعة الأولى حتى فرغ الإمام منها ثم اتبعه فيها و صلى ما بقي معـــه : حنث في يمينه . و لو حلف « لا يصلي معه الجمعة » ثم إن الإمام أحدث و قدم الحالف و صلى بهم الجمعة : لا يحنث ، و لو كان حلف « لا يصلي بصلاته » و باقي المسألة بحالها : حنث في يمينه .

و عن أبي يوسف رحمه الله رواية مجهولة : إذا حلف الرجل « لا يؤم أحدا »

فافتتح الصلاة بنفسه لا يريد أن يؤم أحدا لجاء قوم و اقتدوا به و لم ينو أن يؤمهم: حنث قضاء و لا يحنث ديانة؛ فان كان هذا الرجل الذى حلف أشهد قبل الدخول أنه لا يؤم أحدا لجاؤا و ائتموا: لا يحنث قضاء و ديانة؛ و لو كان هذا الحالف شرع فى صلاة غيره فأحدث الإمام بعد ما صلى الرابعة و تشهد و قدم الحالف و انصرف فسلم بهم الحالف فهو إمامهم فيما بقى عليهم؛ و لو كان صلى هذا الحالف بالناس الجمعة و نوى أن يصلى بنفسه الجمعة و لا يؤم : لا يحنث فيما بينه و بين الله تعالى و يحنث فى القضاء ـ قال : وكان ينبغى أن تكون الجمعة فاسدة و لكنى أستحسن بأن أداءها تام له و لهم . و لو أمهم فى صلاة جنازة أو سجدة تلاوة : لا يحنث فى يمينه أصلا ـ و فى الظهيرية : و ذكر الناطفى فى المسألة الأولى أنه إذا نوى أن لا يؤم أحدا فصلى خلفه رجلان : جازت صلاتهما و لا يحنث ، لأن شرط الحنث أن يقصد الإمامة و لم توجد .

و فى الخانية : و لو حلف أن « لا يؤم فلانا » ـ لرجل بعينه ـ فصلى و نوى أن يؤم الناس فصلى ذلك الرجل مع الناس خلفه : حنث الحالف و إن لم يعلم .

م : إذا حلف الرجل « لا يصلى بهم » لم يحنث حتى يركع و يسجد ، قال أبو يوسف : و هكذا قال أبو حنيفة رحمه الله .

و إذا قال « عبده حر إن صليت الجمعة مع الإمام » و قد كان أدرك الإمام فى الركعة الثانية و صلاها مع الإمام فلما فرغ الإمام قام و قضى الركعة الأولى : لا يحنث فى يمينه ، و لو كان أدرك الإمام فى الركعة الاولى و صلى معه : حنث فى يمينه ، و لو افتتح الصلاة مع الإمام ثم نام حتى سلم الإمام ثم قام فصلى : حنث فى يمينه ـ و فى الخانية : و كذا لو افتتح الجمعة مع الإمام ثم أحدث فذهب و توضأ ثم عاد بعد ما فرغ الإمام و أتم صلاته : حنث ؛ قال : إلا إن عنى شيئا فهو على ما عنى يريد به ، إذا نوى المتابعة و الاقتداء به على سبيل المقارنة لا غير أو نوى المتابعة و الاقتداء به على سبيل المقارنة لا غير فان بدون النية ينصرف إلى الاقتداء و المتابعة المطلقة سواء كان على سبيل المقارنة

أو لا على سبيل المقارنة ، فان نوى أحدهما على الخصوص يدين فيما بينه و بين الله تعالى ، و هل يدين قضاء ؟ لم يذكر هذا الفصل فى الكتاب ، و لا شك أنه لا يصدق فيما إذا نوى المتابعة لا على سبيل المقارنة ، و إذا نوى المتابعة على سبيل المقارنة فقد اختلف المشائخ فيه ، بعضهم قالوا : يصدق و إن كان فيه تخفيف ، و بعضهم قالوا : لايصدق قضاء .

و لو قال «عبده حر إن أدرك الظهر مع الإمام اليوم» فأدركه فى التشهد و دخل معه : حنث .

و إذا حلف الرجل فقال «و الله ما أخرت صلاة عن وقتها» و قد كان نام عن صلاة حتى خرج وقتها فصلاها : فقد قيل : يحنث ، و قيل : لا يحنث[1] .

و إذا حلف «لايصلى بأهل هذا المسجد ما دام فلان يصلى فيه» فمرض فلان ثلاثة أيام ، لم يصل فيه أو كان فلان صحيحا و لم يصل فيه ، فصلى الحالف بعد ذلك فيه : لا يحنث .

حلف «لايصلى فى هذا المسجد» فزيد فيه فصلى فى موضع الزيادة : لا يحنث ، و لو حلف «لايدخل فى مسجد بنى فلان» فزيد فيه فدخل فى موضع الزيادة : حنث ـ هكذا قيل .

و فى القدورى : رجل قال لامرأته «إن لم تصلى الساعة ركعتين فأنت طالق» فقامت و كبرت فحاضت ، أو قال لها «إن لم تصومى غــدا فأنت طالق» فصامت من الغد فحاضت : حنث فى يمينه ـ و قيل : هذا الجواب مستقيم على قول أبى يوسف[2] ، غير مستقيم على قولهما كما فى مسألة الكوز[3] ، و قيل : لا بل هذا الجواب مستقيم على قول الكل .

و فى الذخيرة : رجل قال لامرأته «إن لم تصلى اليوم ركعتين فأنت طالق» فحاضت قبل أن تشرع فى الصلاة أو بعد ما صلت ركعة ؟ حكى عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى

---

(١) لأن وقت الصلاة للنائم إذا استيقظ هو من نومه ، و فى الهندية «و الصحيح أنه إن كان نام قبل دخول الوقت و انتبه بعد خروجه لا يحنث ، و إن كان نام بعد دخول الوقت يحنث كذا فى الوجيز للكردرى» (٢) لأن اليمين تنعقد عند أبى يوسف و إن كان المحلوف عليه غير قادر (٣) مسألة الكوز : إن حلف «ليشربن ماء هذا الكوز» و ليس فى الكوز ماء : تنعقد اليمين عند أبى يوسف خلافا لهما .

أنه

أنه كان يقول : إن كان من وقت الحلف إلى وقت الحيض مقدار ما يمكنها أن تصلى ركعتين تنعقد اليمين عند الكل و تطلق ، و إن كان أقل من ذلك لا تنعقد اليمين عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله و لا تطلق ، و على قول أبي يوسف رحمه الله تنعقد اليمين و تطلق على قياس مسألة الكوز ، و الصحيح أن اليمين تنعقد عند الكل على كل حال و يقع الطلاق ، و أصل المسألة ما ذكر محمد إذا قال الرجل « و الله لأصومن اليوم الذى يقدم فيه فلان » فقدم فلان بعد ما أكل أو قبله و لكن بعد الزوال : حنث فى يمينه عندهم جميعا ، إذا ثبت هذا الحكم فى مسألة الصوم ثبت فى مسألة الصلاة .

و فى الهداية : و لو حلف « لا يصلى صلاة » لم يحنث ما لم يصل ركعتين .

م : رجل قال لامرأته « إن تصبحى غدا و لم تصلى فأنت طالق » فأصبحت و شرعت فى الصلاة فطلعت الشمس ؟ أفتى شمس الأئمة الحلوانى بعدم الوقوع ، و أفتى ركن الإسلام على السغدى بالوقوع - و قول ركن الإسلام أظهر - و فى الفتاوى الخلاصة : هذا لو غسلت كل عضو ثلاث مرات ، و لو غسلت مرة و أمكنها أن تصلى قبل طلوع الشمس أجاب شمس الأئمة الحلوانى أنها لا تطلق .

و فى الكافى . و لو حلف « لا يصوم رمضان بالكوفة » لا يحنث إلا بصوم كل الشهر بها . و لو حلف « لا يصوم رمضان بالكوفة » و هو مريض بها و لم يصم : لم يحنث . و لو قال « إن أفطرت بالكوفة » فهو على كينونته يوم الفطر بها . حتى لو كان بها يوم الفطر و لم يأكل و لم يشرب . حنث . و لو قال « إن أفطرت عندك الليلة » فهو على حقيقة الإفطار .

و فى شرح الطحاوى : لو حلف « لا يصوم - أو : لا يصلى » فصام بغير النية أو صلى بغير الطهارة : لا يحنث ، و كذلك فى الماضى إذا قال « إن كنت صمت - أو : صليت - أو : تزوجت » و فعل ذلك كله فاسدا حنث فى يمينه[1] .

(١) و الصحيح أنه لا يحنث - راجع لمسألة النكاح ص ٤٧٦ و لمسألة الصلاة ص ٥٠٦ .

و فى الحاوى : سئل أبو القاسم عمن حلف « إن فعلت كذا فعلىّ صوم كصوم شهر رمضان » ثم فعل ؟ قال : يصوم متفرقا إن شاء و متصلا إن شاء ، و قيل : يلزمه متتابعا كصوم شهر رمضان ، غير أن أبا القاسم يقول : قوله « كشهر رمضان » فى الوجوب لا فى التتابع فلا يلزمه التتابع ـ و به نأخذ .

و سئل عبد الكريم بن محمد عمن حلف بصوم سنة أو بالحج ، و كان فى بلده فقيه يفتى بخروجه عن هذه اليمين بالكفارة و قد مات و فتوى الأحياء بخلافه ؟ قال : إن كان عنده أن ذلك الميت أفقه من هؤلاء جاز و إلا فلا .

و سئل أبو الفضل الحدادى[1] عمن قال « لله على صوم سنة إلا الأيام التى أمرض فيها » وكان به علة من المرض؟ فقال « عنيت به هذه العلة » : يصدق و يجوز له أن يفطر ، فقيل له : أرأيت لو أفطر أيجب عليه قضاء الأيام التى مرض فيها ؟ فقال : لا لأنها مستثناة من الجملة .

و فى السراجية : حلف « لايصوم أبدا » فصام يوما : حنث ، بخلاف قوله « الأبد » فانه يقع على جميع العمر . م : و إذا حلف « لا يصوم اليوم » يعنى به اليوم الآتى فأصبح صائما ثم أفطر : لا يحنث فى يمينه ، و كذلك إذا حلف أن « لايصوم يوما » فأصبح صائما ثم أفطر : لا يحنث فى يمينه ، و لو حلف « لا يصوم صوما » فأصبح صائما ثم أفطر ـ لم يذكر محمد هذا الفصل فى كتبه . و ذكر الكرخى رحمه الله فى كتابه أنه لا يحنث فى يمينه . و حكى عن القاضى أبى الهيثم أنه إذا نوى المصدر[2] : يحنث فى يمينه ، و إن لم ينو المصدر : لايحنث ، و عن بعض مشايخ العراق : يحنث و إن لم ينو المصدر . و لو حلف « لايصوم » فأصبح صائما ثم أفطر : يحنث فى يمينه .

و إذا حلف « لايحج » فهو على الصحيح دون الفاسد . و إذا حلف « لا يحج

(١) من آر ، و فى البقية « الحجندى » (٢) المصدر ـ لما شرع فى الصوم فصار مصداق المعنى المصدرى و لا يقال إنه صام إلا إذا استكمل الصوم .

حجة» فأحرم بالحج: لم يحنث حتى يقف بعرفة - رواه ابن سماعة عن محمد. و روى بشر عن أبي يوسف أنه لايحنث حتى يطوف أكثر طواف الزيارة. و لو حلف «لايعتمر - أو: لا يعتمر عمرة»: لا يحنث حتى يحرم بالعمرة و يطوف أربعة أشواط - رواه بشر عن أبي يوسف رحمه الله.

نوع آخر منه

في الوضوء و الغسل

إذا حلف «لايتوضأ من الرعاف» فرعف ثم بال ثم توضأ أو بال ثم رعف و توضأ: فالوضوء منهما جميعا و يحنث في يمينه - هكذا ذكر في المنتقى. و فيه أيضا: إذا حلف الرجل «لا يغتسل من امرأتـــه هذه من جنابة» فأصابها ثم أصاب امرأة أخرى له أو أصاب امرأة أخرى له ثم أصاب المحلوف عليها و اغتسل: فهذا اغتسال منهما و يحنث في يمينه. و كذلك المرأة إذا حلفت أن «لا تغتسل من جنابة - أو: من حيض» فأصابها زوجها و حاضت فاغتسلت: فهو اغتسال منهما و تحنث في يمينها. و روى عن أبي حنيفة فيمن قال «إن اغتسلت من زينب فهي طالق، و إن اغتسلت من عمرة فهي طالق» فجامع زينب ثم جامع عمرة و اغتسل: فهذا الاغتسال منهما و يقع الطلاق عليهما.

و ذكر الشيخ الإمام عبد الرحيم الكرميني في شرح كتاب الصلاة: في باب الغسل للحيض و الجنابة أن الحائض إذا أجنبت لا يجب عليها الاغتسال حتى تطهر من الحيض و إذا طهرت اغتسلت فظاهر الجواب أن الاغتسال منهما، و قال أبو عبد الله الجرجاني: يكون من الأول دون الثاني. و كذلك الرجل إذا رعف ثم بال فالوضوء يكون من الاول عند أبي عبد الله الجرجاني رحمه الله: فالحاصل أن على قول أبي عبد الله الجرجاني إذا اجتمع الحدثان فالوضوء بعدهما يكون من الأول اتحد الجنس أو اختلف، و قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: إن اتحد الجنس بأن بال ثم بال أو رعف ثم رعف و اشباه ذلك فالوضوء من الاول، و إن اختلف الجنس بأن بال ثم رعف أو رعف ثم بال

فالوضوء يكون منهما ، و قال الشيخ الإمام عبد الرحيم[1] : إذا كان أحد الحدثين أغلظ فالوضوء من أغلظهما ـ كما إذا رعف أو بال ثم أجنب ، و قد وجدنا الرواية عن أبي حنيفة أن الوضوء يكون منهما فرجعنا إلى قوله . و فائدة هذا الاختلاف إنما تظهر في مسألة الحلف التي ذكرناها إذا حلف أن « لايتوضأ من الرعاف » فرعف ثم بال و توضأ : حنث في يمينه بلا خلاف ، و إن بال أولا ثم رعف و توضأ : فعلى قول أبي حنيفة لا يحنث في يمينه . و على ظاهر الجواب يحنث في يمينه . و كذلك على قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله يحنث .

و في الخلاصة الخانية : لو قال له « إن غسلتك » فهو على الحياة و الموت جميعا .

و في الحجة : امرأة حلفت أن « لا تغسل رأسها من جنابة زوجها » فجامعها مكرهة . أرجو أن لاتحنث .

و في الخانية : رجل حلف أن « لايتوضأ بكوز فلان » ولم ينو شيئا فصب فلان عليه الماء من كوزه فتوضأ : حنث في يمينه .

م : نوع آخر منه

في الأكل

إذا حلف الرجل أن « لا يأكل » فالأكل أن يوصل إلى جوفه ما يتأتى فيه المضغ و الهشم سواء كان مضغه ثم ابتلعه أو ابتلعه غير ممضوغ ، حتى أن من حلف « لا يأكل هذه البيضة ـ او : هذه الجوزة » فابتلعها كذلك حنث في يمينه . و في الذخيرة : و إذا كان في فمه شيء فحلف ان « لايأكل » فابتلع ذلك الشيء الذي كان في فيه ؟ ذكر في فتاوى أبي الليث : مسألة تدل على الحنث ، و ذكر الزندويستي أن الأكل و الشرب عبارتان عن عمل الشفاه و الحلق ، و الذوق عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه ، و المص عبارة عن

(١) زيد في نسخة « س » : « كنا نظن أن الوضوء من الحدثين إذا استويا في الغلظة و الخفة » .

محل اللهاة خاصة ، فعلى ما ذكره الزندويستى ينبغى أن لا يحنث بابتلاع ما كان فى فيه وقت اليمين .

و فى الحجة : كل من حلف على شىء لا يؤكل كما هو حتى يصنع منه شىء فيصير شيئا آخر ، فاذا حلف أن لا يأكل منه فيمينه على ما يتخذ منه ـ بيانه : إذا حلف « لا يأكل من هذه الشاة » فأكل منها شيئا مطبوخا أو مشويا : يحنث .

و فيها : قال المصنف : لفظة « الأكل » على ثلاثة أوجه : خاص ، و خاص من العام ، و عام : فالعام ان يقول « و الله لا آكل » و لم يسم شيئا ، فاذا أكل شيئا من الأشياء حنث ؛ و الخاص من العام أن يقول « و الله لا آكل طعاما » ثم قال : أردت شيئا بعينه لا يصدق فى القضاء . و يصدق فى التدين ، و الخاص أن يقول « و الله لا آكل خبزا ـ أو : لحما ـ أو : سمنا » فاذا أكل وحده أو مع شىء : حنث ، و لا يصدق إذا ادعى شيئا آخر .

م : و لو حلف على أكل شىء لا يتأتى فيه المضغ بنفسه فأكل مع غيره : فان كان مما يؤكل كذلك[1] : حنث فى يمينه ـ و فى الذخيرة : نحو أن يحلف أن « لا يأكل هذا اللبن » فأكل بخبز أو تمر أو حلف « لا يأكل هذا العسل » فأكله كذلك[2] : يحنث فى يمينه ـ م : و إن صب على ذاك ماء و شرب : لم يحنث فى يمينه ؛ و كذلك لو حلف « لا يأكل هذا السويق » فشربه شربا : لا يحنث ـ و إن عقد يمينه على أكل ما هو مأكول بعينه تنصرف يمينه إلى أكل عينه . و إن عقد يمينه على أكل ما ليس بمأكول بعينه أو عقد يمينه على أكل ما هو مأكول بعينه إلا أنه لا يؤكل كذلك[3] عادة : تنصرف يمينه إلى ما يتخذ منه مجازا .

إذا حلف « لا يأكل من هذه الشاة شيئا » فأكل من لبنها أو سمنها : لا يحنث ـ و فى اليتيمة و يمكن أن يتقيد هذا بالمنازعة ، إن وقعت المنازعة فى شرب اللبن : يحنث ، و إن وقعت

(١) اى مع الغير (٢) اى مع الخبز أو مع التمر (٣) اى بعينه .

فى اللحم : لا يحنث ، و إن لم يكن هناك شيء مأكول[1] : لا يحنث ـ م : و كذلك إذا حلف « لا يأكل من هذا العنب » فأكل من زبيبه أو عصيره : لا يحنث ، لأن العنب مأكول فانعقد يمينه على أكل عينه باسمه ؛ و كذلك لو حلف « لا يأكل من هذا اللبن » فأكل من شيرازه[2] ـ و فى الفتاوى الخلاصة : أو زبده أو سمنه ـ م : و كذلك إذا جعل اللبن جبنا أو أقطا فأكل منه : لا يحنث ، و فى الخانية : إلا أن ينوى أكل ما يتخذ منه . و كذلك لو حلف « لا يأكل من هذه الحنطة » فزرعها فأكل مما خرج منها . لا يحنث . و فى التجريد : و لو حلف « لا يأكل من هذه البيضة » فأكل من فرخ خرج منها : لم يحنث .

و فى الخانية : رجل حلف « أن لا يأكل من هذا الكرم » فأكل من عصيره أو خله أو ربه ـ أو ما أشبه ذلك : لا يكون حانثا . و لو أكل من عنبه أو زبيبه أو خوخه أو كثراه يابسا أو غير يابس : كان حانثا .

و لو أكل حدجة[3] أو بطيخا فى حلفه أن « لا يأكل من هذه المبطخة[4] » كان حانثا ، كما لو حلف أن « لا يأكل من هذه الشجرة » فأكل مما يخرج منها ، و فى الحجة : إذا حلف « لا يأكل من هذه الشجرة ـ أو : من هذه الشاة » فأكل من أغصان الشجرة أو ورقها أو من قرن الشاة أو صوفها : لا يحنث ، و إن ادعى أنه نوى عينها لا يصدق فى القضاء .

و فى السغناقى : و لو حلف « لا يأكل هذا اللبن » فشربه : لا يحنث . و إنما يحنث إذا أثرد فيه ، و لو حلف « لا يشرب » فثرد فيه فأكله : لا يكون حانثا ـ قالوا : هذا إذا كانت اليمين بالعربية . فإن كانت بالفارسية فأكل أو شرب : كان حانثا و عليه الفتوى .

---

(١) آر : سابق (٢) شيراز : اللبن الرائب المستخرج ماؤه . (٣) الحدج : الحنظل الفج الصلب و الفج من الفواكه الذى لم ينضج (٤) المبطخة : مزرعة البطيخ .

م : و فى الجامع : إذا حلف « لا يأكل من هذه النخلة شيئا » فأكل من تمرها أو طلعها أو بسرها أو دبسها : حنث ـ و أراد بالدبس ما يسيل من الرطب ، و إن اتخذ من الدبس ناطفا أو نبيذا : لا يحنث فى يمينه ؛ و لو أكل من خله : لا يحنث ـ و فى السغناقى : و إذا كانت النخلة لا تمر لها : تقع يمينه على ثمنها ، فلو أكل من ثمنها حينئذ يحنث .

م : و إذا حلف « لا يأكل من هذا الدقيق » فأكل من خبزه : يحنث . و لو اتخذ خبيصا : يحنث أيضا ، و خبز القطائف[1] يكون كذلك ؛ و إن أكل عين الدقيق ـ و فى الخلاصة الخانية : أو عجينه ـ هل يحنث ؟ لم يذكر محمد هذا الفصل فى شىء من الكتب ، و قد اختلف المشايخ فيه منهم من قال : لا يحنث ، و فى الغياثية : و قال بعضهم : يحنث ، و الأول المختار ـ م : و لو كان حين حلف عنى به عين الدقيق : لا يحنث ، و إذا حلف أن « لا يأكل من هذه الحنطة » و هو ينوى أن لا يأكلها حبة حبة : صحت نيته ، حتى لو أكل من هذه الحنطة خبزها : لا يحنث فى يمينه : و لو نوى أن لا يأكل مما يتخذ منها : صحت نيته أيضا ، حتى لا يحنث بأكل عينها ؛ و إن لم تكن له نية فأكل من خبزها : لم يحنث عند أبى حنيفة ، و أما عندهما هل يحنث ؟ أشار فى أيمان الأصل : إلى أنه لا يحنث فانه قال فى أيمان الأصل : إذا أكل من خبزها حنث إلا أن ينوى الحب بعينه ، و أشار فى الجامع الصغير إلى أنه يحنث ، فانه قال : إذا حلف « لا يأكل من هذه الحنطة » فأكل من خبزها : لا يحنث عند أبى حنيفة رحمه الله ، و إن قضمها حبا حبا : حنث فى يمينه . و قال أبو يوسف و محمد : يحنث إذا أكل من خبزها أيضا ـ فهذا إشارة إلى أنه متى أكل الخبز يحنث ، و إذا أكل العين يحنث ، و الصحيح ما ذكر فى أيمان الأصل ، و إذا حلف على أكل حنطة لا بعينها يجب أن يكون الجواب فيه عند أبى حنيفة رحمه الله كالجواب عندهما ـ هكذا ذكر شيخ الإسلام فى شرح أيمان الأصل .

و فى شرح الطحاوى : و أما الذى له حقيقة مستعملة و مجاز متعارف كما لو حلف

(١) القطيفة : طعام يسوى من الدقيق المرق بالماء .

« لا يأكل هذه الحنطة » فأكل خبزها : لا يحنث عند ابى حنيفة ، و عندهما يحنث ؛ فان قضمها قضما : يحنث . إلا إذا قال « من هذه الحنطة » فحينئذ يقع على أكل بعضه قليلا كان أو كثيرا ، و كذلك على قولها إذا قضمها يحنث . م : و إذا أكل من سويقها : ذكر فى بعض الروايات أنه لا يحنث فى قول أبى حنيفه و أبى يوسف ـ و فى الخانية : و هذا هو الظاهر من قول محمد ـ م : و ذكر فى بعض الروايات أنه لا يحنث ، و لم يذكر فيه خلاف ، و فى المنتقى : عن أبى يوسف أنه يحنث بأكل السويق .

و إذا حلف « لا يأكل خبزا » و لا نية له : فهذا على خبز الحنطة و الشعير ؛ و لو أكل خبز الارز ـ و فى الخانية : أو الذرة ـ فان كان من أهل بلد خبزهم ذلك تنصرف يمينه إليه و إلا فلا . و إذا حلف « لا يأكل خبزا » و لا نية له فأكل كليجة او جوزينجا أو نواله بريده ـ و بالعربية : الميسر ـ قال محمد بن سلمة : لا يحنث فى الوجوه كلها ، و قال الفقيه أبو الليث : إنه يحنث إذا أكل الكليجة أو النوالة المقطوعة ـ و فى النوازل : و به نأخذ ، و فى الظهيرية . مكان « النوالة » أو الشرماورد و هو ما يقطع من الخبز مستديرا بعد أن كان محشوا بالبيض و غيره . و فى الكبرى : و المختار ما قاله الفقيه أبو الليث : إن فى الجوزينج لا يحنث ، و فى الميسر يحنث .

م : إذا حلف « لا يأكل هذا الخبز » فجففه و دقه ثم شربه بماء : لم يحنث ، و لو أكله مبلولا : يحنث . و فى الفتاوى الخلاصة : و فى الأصل : لو حلف « لا يأكل طعاما » سماه فمضغه حتى دخل جوفه من مائه ثم ألقاه : لم يحنث . و فى الخانية : رجل حلف أن « لا يأكل خبزا » فأكل ثريدا : لا يحنث ـ لأنه لا يسمى خبزا ؛ و كذا لو أكل لاقشة [1] . و لو حلف أن « لا يأكل هذا الخبز » فأكل بعد ما تفتت : لا يحنث ـ لأنه لا يسمى خبزا . و فى السغناقى : و عن أبى حنيفة فيمن قال لامرأته « إن أكلت من هذا الخبز فأنت طالق » و طلبت حيلة حتى تأكل ؛ قال : ينبغى لها أن تدق ذلك الخبز و تلقيه فى عصيدة [2]

(١) فى نسخة « يابسة » (٢) العصيدة : دقيق يلت بالسمن و يطبخ .

و تطبخ

و تطبخ حتى يصير الخبز هالكا فتأكله فلا تحنث .

و فى الحاوى : حلف « لا يأكل شيئا من أشياء والده » فتناول من بيت والده كسرة خبز ملقاة : لا يحنث ـ لان الناس لايمتنعون بالأيمان عن مثل هذا ، قال القاضى : الظاهر أن هنا يحنث .

و عن محمد بن سهيل : حلف « لايأكل مال أبيه » فمات الأب ثم أكل : لا يحنث ـ لأنه أكل مال نفسه . و فى الكبرى : حلف « لا يأكل من خبز فلان » فأكل من خبز بينه و بين غيره ا حنث . و لو قال « من رغيف فلان » : لا يحنث ـ لأن الرغيف اسم لجميع أجزائه و ليس لبعضه اسم الرغيف بخلاف الخبز .

م : و لو حلف « لايأكل لحما » و لا نية له فأكل لحم السمك : لا يحنث ، و لو أكل لحم خنزير أو لحم إنسان : يحنث فى يمينه . و فى الكافى : و ذكر الزاهد العتابى أنه لا يحنث ـ و عليه الفتوى ، و فى الجامع الصغير : للعتابى : و قيل : الحالف إذا كان مسلما ينبغى أن لا يحنث لأن أكله ليس بمتعارف ـ و هو الصحيح .

م : إذا حلف « لا يأكل لحما » : فهذا على الحيوان الذى يعيش فى البر محرما كان أو غير محرم . ثم يستوى إن أكل هذه اللحوم مطبوخة أو مشوية أو مصلية ، و لو أكل الىء منه ـ لم يذكر هذا الفصل فى شىء من الكتب نصا ، قال شيخ الإسلام فى شرح أيمان الأصل : ينبغى أن لا يحنث فى يمينه ـ و إليه أشار محمد فى الأصل ، و فى الحاوى : قال الفقيه : و عندى أنه يحنث .

م : إذا حلف « لا يأكل لحما » و لا نية له : فأى لحم أكل لحم بقر أو غنم او طير مشويا كان أو طبيخا أو قديدا يحنث فى يمينه ، فهذا من محمد إشارة إلى أنه لا يحنث بأكل الىء ، و ذكر فى فتاوى أبى الليث رحمه الله عن أبى بكر الإسكاف أنه لا يحنث فى يمينه ، و قال الفقيه أبو الليث : عندى أنه يحنث ـ و الأشبه و الأظهر أنه لا يحنث . و لو أكل ما يكون فى الحشو من الكرش « الكبد ـ و فى الحجة : و القلب ـ م : و الطحال :

يحنث فى يمينه، و هذا على عرف اهل الكوفة، فأما فى عرفنا: لا يحنث فى يمينه لأن هذه الأشياء لا تسمى لحما و لا تباع مع اللحم و لا تستعمل استعمال اللحم ـ و فى السراجية: و عليه الفتوى. و لو حلف «لا يأكل إلا لحما أو خبزا»: له أن يأكلها.

م: و لو حلف «لا يأكل لحما»، فأكل شحم البطن: لا يحنث، و كذلك لو أكل الألية[1]؛ و لو أكل شحم الظهر: يحنث فى يمينه، و لو أكل رؤس الحيوان: يحنث لأن ما على رؤس الحيوان لحم حقيقة.

و لو حلف «لا يأكل لحم شاة»، فأكل لحم عنز: يحنث فى يمينه ـ هكذا ذكر فى الجامع، و عن بعض مشايخ بلخ رحمهم الله أن الحالف إن كان مصريا: لا يحنث، و إن كان قرويا: يحنث، و ذكر الفقيه أبو الليث فى فتواه أنه لا يحنث سواء كان الحالف قرويا أو مصريا ـ قال الصدر الشهيد: و عليه الفتوى.

و لو حلف «لا يأكل شحما»، فأكل شحم البطن: حنث فى يمينه بلا خلاف. و لو أكل شحم الظهر و هو الذى يخالطه لحم: على قول أبى حنيفة رحمه الله لا يحنث فى يمينه، و على قولهما يحنث ـ و الصحيح مذهب أبى حنيفة رحمه الله. و لو عزل شحم الظهر و أكله ـ لا رواية فى هذا عن أبى حنيفة، و لقائل أن يقول: عنده لا يحنث ـ و فى خلاصة الخانية: هذا إذا حلف بالعربية، و إن حلف بالفارسية فأكل شحم الظهر؟ قالوا: لا يحنث لأن اسم «پيه» لا يتناول شحم الظهر. و فى الكافى: الشحوم أربعة: شحم البطن، و شحم مختلط باللحم، و شحم على ظاهر الأمعاء، و شحم الظهر؛ و اتفقوا على أنه يحنث فى شحم البطن، و الثلاثة على الاختلاف؛ و لو كانت يمينه «على الشراء»: لم يحنث به اتفاقا. و قيل هو على الخلاف أيضا. و فى جامع الجوامع: عين شحم كل شىء فأكل شحم شىء يسكن الماء: لا يحنث بأكله.

---

(١) و فى الهندية: لأن الألية غير اللحم و الشحم إسما و معنى و عرفا.

م : و لو حلف « لا يأكل طعاما » فأكل خلا أو ملحا او كامخا أو زيتا : يحنث في يمينه ـ هكذا رواه ابن رستم عن محمد رحمه الله و قال : كل شيء يؤكل فهو طعام ، فقد جعل محمد الخل طعاما . و قال أبو يوسف رحمه الله : الخل ليس بطعام ، و كذا النبيذ ليس بطعام ؛ قال القدوري : حقيقة الطعام ما يطعم ، لكن يختص بالعرف ببعض الأشياء فان السقمونيا و ما أشبه ذلك لا يسمى طعاما . و في الحجة . حلف أن « لا يأكل طعاما » فهو على جنس الطعام ، فان أكل لقـــمة أو لقمتين : يحنث . و إن قال « عنيت الخبز و اللحم دون الأبازير[1] و الأدوية و الفواكه » : فانه يصدق ، و إن قال « عنيت به طعاما دون طعام » : فان كان يمينه باسم الله تعالى يصدق ، دون الطلاق و العتاق .

و في الخانية : رجل حلف أن « لا يأكل من طعام فلان » فأكل من خله أو ملحه أو كامخه أو بصله أو زيته مع طعام نفسه : كان حانثا في قول محمد ، و كذلك في قول ابي يوسف .

م : إذا حلف « لا يأكل طعاما » فأكل دواء : فان كان من الدواء الذي يكون مرا و لا يكون له طعم الطعام و لا يصير غذاء لا يحنث ، و إن كان له حلاوة و يصير غذاء يحنث .

و في الخانية : و لو حلف « ليأكلن هذا الطعام » إن لم يوقته بوقت فهلك ذلك الطعام أو أكله غيره أو مات الحالف : حنث في يمينه ، و إن وقته بوقت فقال « ليأكلن هذا الطعام اليوم » فمات الحالف قبل مضى اليوم : لا يحنث بالإجماع ، و إن هلك ذلك الطعام قبل مضى اليوم : لا يحنث قبل مضى اليوم بالاجماع حتى لا تلزمه الكفارة ولو عجلها لا يجوز ، و إن مضى اليوم اختلفوا فيه . قال أبو حنيفة و محمد : تلزمه الكفارة .
و في جامع الجوامع : « لا يأكل الطعام » فأكل الفاكهة : حنث في يمينه ، و فيه : أكل مكرها حيث صب في حلقه : لا .

و في الكبرى : إذا حلف « لا يأكل من مال ابيه » و كان بينه و بين ابنه حب

(١) الابازير : جمع ابزار و هو جمع البزر وهو التابل أى ما يطيب به الغذاء ، وجمعه التوابل .

من خل فأكل منه : حنث ـ لأنه أكل من مال الابن . و لو حلف «لا يشرب من شرابه و لا يأكل من ملحه» ، و أخذ ماء و ملحا للحلوف عليه و جعلهما فى عجين : لا يحنث إذا إذا أكل من ذلك الخبز .

و فى النوازل : سئل عن رجل حلف أن « لا يأكل من مال فلان[1] » ثم تناهبا[2] ـ و فى موضع آخر : ثم تبايعا ـ فأكل الحالف من ذلك ؟ قال : لا يحنث .

م : قال محمد فى الجامع : إذا حلف الرجل أن « لا يأكل لحم دجاج » فأكل لحم الديك يحنث فى يمينه ، و لو حلف « لا يأكل لحم دجاجة » فأكل لحم ديك : لا يحنث ، و كذلك إذا حلف « لا يأكل لحم ديك » فأكل لحم دجاجة . قال : و إذا حلف « لا يأكل لحم جمل » أو حلف « لا يأكل لحم بعير » أو حلف « لا يأكل لحم إبل » أو حلف « لا يأكل لحم جزور » دخل تحت اليمين الذكر و الأنثى ، وكذلك يدخل تحت اليمين البختى و العربى . و لو حلف أن « لا يأكل لحم بختى » فأكل لحم عربى ، أو حلف « لا يأكل لحم عربى » فأكل لحم بختى : لا يحنث ـ و البختى : ما يكون أمه عربيا و أبوه غير عربى . و لو حلف « لا يأكل لحم ناقة » فأكل لحم الذكر من العرب أو البخت : لا يحنث ، و لو حلف « لا يأكل لحم بقر » فأكل لحم الأنثى منه أو أكل لحم الثور : يحنث فى يمينه ، و كذلك إذا حلف « لا يأكل لحم بقرة » فأكل لحم ثور يحنث فى يمنه ، و لو حلف « لا يأكل لحم ثور » فأكل لحم أنثى : لا يحنث ، و لو حلف « لا يأكل لحم بقر » فأكل لحم جاموس لا يحنث فى يمينه ـ هكذا ذكر محمد رحمه الله فى الجامع ، و فى الحاوى : أنه يحنث بخلاف ما لو حلف « لا يأكل لحم جاموس » فأكل لحم البقر : حنث[3] ـ و الصحيح ما ذكر محمد فى الجامع[4] . و فى الخانيه . قال مولانا رضى الله عنه : و ينبغى أن لا يحنث فى اليمين ، لأن الناس يفرقون بينهما .

(١) فى خل « من ملك فلان » (٢) كذا ، و الصواب : تواهبا (٣) وعلل فى المحيط : لأن « البقر » اسم جنس « والجاموس » اسم نوع منه (٤) لأن الجاموس و إن كان نوعا إلا أنه لا يؤكل عادة ـ الخ .

م : و لو حلف « لا يأكل من هـذا اللحم شيئا » فأكل من مرقته : لا يحنث إذا لم تكن له نية المرقة . و فى الحاوى : حلف « لا يأكل مرقة » فأكل تلبينا[1] أو سبوسانا أو لطة : لا يحنث .

و لو حلف « لا يأكل فاكهة » و لا نية له : أجمعوا على أنه إذا أكل تينا أو زبيبا أو مشمشا أو خوخا أو سفرجلا أو إجاصا أو كمثرى أو تفاحا أنه يحنث فى يمينه ، و أجمعوا على أنه إذا أكل خيارا أو قثاء أو جزرا - و فى الحجة : أو باذنجانا : لا يحنث فى يمينه ، و أما إذا أكل عنبا أو رمانا أو رطبا : فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله لا يحنث فى يمينه ، و على قولهما يحنث . و فى القدورى : ثم الثمرة كلها فاكهة إلا الرمان و الرطب و العنب[2] فى قول أبى حنيفة ، . قال أبو يوسف و محمد : كل ذلك فاكهة ، فمن المشايخ من قال : هذا اختلاف عصر و زمان فان الناس كانوا فى زمن أبى حنيفة لا يتفكهون بهذه الأشياء و لا يعدون هذه الأشياء من الفواكه ، و كانوا فى زمنهما يتفكهون بهذه الأشياء و يعدونها من الفواكه فأفتى كل واحد منهم على حسب ما شاهد فى زمانه ، و منهم من قال : هذا اختلاف حجة[3] . قال محمد رحمه الله فى الأصل . و التوت فاكهة - و هكذا ذكر الكرخى فى كتابه ، و فى الخانية : و الزبيب و التمر و حب الرمان إذا يبس لا يكون فاكهة ، و قيل الزبيب و التمر من الفاكهة اليابسة . م : و عن أبى يوسف أن اللوز و العناب فاكهة و اليابس منهما ليست بفاكهة . و فى الأصل : أن الجوز فاكهة ، و عن محمد رحمه الله اليابس من الجوز لا يكون فاكهة و هو نظير العنب و الرمان و الرطب ، فان رطب هذه الأشياء فاكهة و اليابس منها ليست بفاكهة ، و البطيخ من الفواكه - هكذا ذكر القدورى . و رواه الحاكم الشهيد فى المنتقى : عن أبى يوسف رحمه الله ، و ذكر

(١) التلبين : حساء أو طعام من نخالة و لبن و عسل (٢) لأن هذه الأثمار ذكرت فى التنزيل متباينة للفاكهة (٣) أى ليس الاختلاف مبنيا على اختلاف العرف بل الاختلاف مبنى على الحجة و الدليل .

شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرحه أن البطيخ ليس من الفواكه . و في شرح الطحاوي : الفاكهة اسم الثمر الخارج من الشجر ، و كل ما ليس بخارج من الشجر فليس بفاكهة إلا البطيخ خاصة ، و في الجامع الصغير للعتابي : و البطيخ يحنث برطبها دون يابسها ، و في الخلاصة الخانية : و من أكل بطيخا هنديا قيل : إنه لا يحنث . م : و الخوخ فاكهة ، قيل : كل ما كان نضيجه فاكهة فنيه أيضا يكون فاكهة ، و في المنتقى : قال أبو حنيفه رحمه الله : ليس الباقلاء و السمسم من الثمار ، و العبرة في جميع ذلك للعرف و العادة ـ فما يؤكل على سبيل التفكه عادة و يعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين و ما لا فلا .

و في الخانية : و إن حلف أن « لا يأكل فاكهة يابسة » فأكل الجوز و اللوز : ذكر في الأصل أنه يكون حانثا . قالوا . هذا في عرفهم ، أما في عرفنا لا يكون حانثا .

رجل حلف أن « لا يأكل البطيخ » فأكل حدجه ؟ قالوا : لا يحنث في يمينه ، و هذا إذا كان بحال لا يسمى بطيخا . و في اليتيمة : سئل علي بن أحمد عمن حلف « لا يأكل بطيخا » فأكل حدجا ؟ قال : و كان الوبري يقول : إن كان وقت الصيف لا يحنث ، و إن كان وقت الخريف أو الشتاء : يحنث في عرف ديارنا .

م : و عن محمد رحمه الله إذا حلف « لا يأكل من فاكهة العام ـ أو : ثمار العام » فان كان في أيام الفاكهة الرطبة : فهذا على الرطب ، و إن أكل اليابس : لم يحنث ، و إن كان في غير وقتها : فهذا على اليابس ، و هذا استحسان ـ و في الخانية : و به أخذ الشيخ محمد بن الفضل . و فيها : حلف أن « لا يأكل من كرم فلان شيئا هذه السنة » قالوا : تقع يمينه على اثنى عشر شهرا . قال رضي الله عنه : و ينبغي أن يكون على بقية السنة التي هو فيها ـ كما لو قال « و الله لا أكلم فلانا هذه السنة ـ أو قال : لله علي صوم هذه السنة » إلا أن ينوي اثنى عشر شهرا .

م : و لو حلف « لا يأكل بقلا » فمن أي صنف أكل منه يسمى بقلا : يحنث ، و إن أكل بصلا : لم يحنث ـ هكذا ذكر القدوري ، و ذكر في فصل البصل في المنتقى

و قال

و قال: لا يحنث إلا أن يكون بقلا عندهم، أشار إلى أن العبرة فى ذلك للعرف . و فى الحجة : و لو حلف على البقل فهو على الرطاب كلها من الخضراوات . و إن أكل يابسا من ذلك لا يحنث، و لو أكل بصلا : لا يحنث إلا أن ينويه . م : و لو حلف « لا يشترى بقلا أو : رطبا » فاشترى مبقلة أو نخلا و اشترط لنفسه البقل و الرطب : يحنث . و لو حلف بالفارسية : كرم نے خورد ! كرمچه خورد أو على العكس ؟ فقد قيل: يحنث ، و قيل: لا يحنث ، و قد قيل : إن قال « كرم نے خورد » كرمچه خورد . يحنث . و إن قال « كرمچه نے خورد » كرم خورد : لا يحنث .

و فى الحاوى : و لو حلف « لا يأكل من هذا الطعام ما دام فى ملكه » فباع بعضه ثم أكل ما بقى؟ قال نصير عن ابن زياد : لا يحنث .

م : و إذا حلف « لا يأتدم » و لا نية له فتفسير الإدام يأتى فى فصل الاستثناء إن شاء الله تعالى، و اختلف المشايخ فى البقل فقيل إنه ليس بادام بلا خلاف، و قيل إنه إدام عند محمد و إحدى الروايتين عن أبى يوسف ـ و الأول أصح ، فقد ذكر هشام فى نوادره عن محمد رحمه الله أن البقل ليس بادام . و فى الملتقط عن محمد: البطيخ و التمر و البقل ليس بادام، و فى الجامع الصغير للعتابى: العنب و البطيخ مع الخبز لا شك أن عند أبى حنيفه رحمه الله لا يكون إداما ، و اختلف المشايخ على قولهما ـ قال بعضهم : يكون إداما ، و ذكر الشيخ شمس الأئمة السرخسى أنه ليس بادام بالإجماع ـ هو الصحيح . م : قال محمد رحمه الله : الخبز المأدوم الذى يثرد ثردا فى المرق و غيره حتى يصير تابعا له و إن ثرد فى الماء ـ و فى جامع الجوامع : و الملح ـ م : فليس بمأدوم .

و إذا حلف « لا يأكل تمرا » فأى نوع من التمر أكل : حنث ، و لو أكل حيسا [١] : يحنث أيضا . و فى الظهيرية : و لو حلف « لا يأكل هذا التمر » فجعله خبيصا إلا أنه يرى

(١) فى المحيط : لأن الحيس اسم لتمر يلقى فى اللبن حتى ينتفخ فيؤكل ، و إنما يحنث بأكله لأنه هو التمر بعينه .

فيه لون التمر و يوجد طعمه: يحنث فى يمينه. م: و كذلك إذا أكل عقيدة تتخذ من التمر: يحنث، و فى المنتقى: رواية عن هشام عن محمد رحمه الله فيما إذا حلف «لا يأكل هذا التمر» فأكله بعد ما جعله عصيدة أنه لا يحنث فى يمينه.

و فى الخانية: رجل حلف أن «لا يأكل جوزا - أو: لوزا - أو: فستقا» فأكل منه الرطب أو اليابس كان حانثا، و لو حلف أن «لا يأكل تمرا» فأكل قسبا[1]: لا يكون حانثا، لأن القسب هو اليابس من البسر.

م: و إذا حلف «لا يأكل شواء» فان كان ينوى كل شواء: فهو كما نوى و يحنث بأكل كل مشوى - و فى الخانية: فاذا أكل بيضة مشوية كان حانثا - و إن لم تكن له نية تنصرف يمينه إلى اللحم المشوى، و لا تدخل فيه السمك المشوى - و فى الكافى: و لا الباذنجان و الجزر المشوى.

و إذا حلف «ديگ پختة تو نے حورد» فقد ذكر تفسير الطابخة فى كتاب الطلاق، و لم تذكر ثمة تفسير الخابزة، و الخابزة التى تضرب الخبز فى التنور دون التى تعجنه و تهيئه. و إذا حلف «لا يأكل طبيخا» و هو ينوى كل مطبوخ: فهو كما نوى، و إن لم تكن له نية فهو على اللحم خاصة - هكذا ذكر فى الأصل، و ذكر القدورى أن هذا الاسم يطلق على اللحم الذى يجعل فى الماء و يطبخ ليسهل أكله، و لا يطلق على غيره إلا إذا نوى، و لو أكل قلية[2] يابسة أو لونا من الألوان لا مرقة فيه فليس بطبيخ، و لو طبخ اللحم فى الماء فاكل من المرقة: يحنث فى يمينه. و لو طبخ عدسا أو أرزا بودك[3] فهو طبيخ، و إن كان بسمن أو زيت فليس بطبيخ. و قال ابن سماعة: الطبيخ على الشحم أيضا. و لو حلف «لا يأكل من طبيخ فلانة» فسخنت له فلانة قدرا طبخها غيرها: لم يحنث. و فى الخلاصة: لو حلف «لا يأكل من طبيخ فلان» فطبخ فلان مع آخر:

(١) القسب: تمر يابس يتفتت فى الفم (٢) القلية: ما قلى بجعل مع الطبيخ ليطيبه (٣) الودك: الدسم من اللحم و الشحم.

يحنث بأكله . و لو قال «لا يأكل من قدر طبخها فلان» ، و المسألة بحالها : لا يحنث لأنه ما طبخ هذا القدر وحده .

و لو حلف «لا يأكل من رمان اشتراه فلان» ، فاشتراه فلان مع آخر : يحنث بأكله ، و لو قال «من رمانه» ، و المسألة بحالها : لا يحنث . و فى الخانية : حلف أن «لا يأكل من طبيخ فلانة» ، فسخنت له قدرا طبخها غيرها فأكل الحالف : لا يكون حانثا . م : و إذا حلف بالفارسية «اگر امروز ديگ پختهٔ تو بخورد فكذا» باتنكان[1] جوشيدهٔ وے خورد : لا يحنث ، لأنه فى العرف لا يسمى هذا ديگ پخته . و فى الفتاوى الخلاصة : رجل حلف و قال «ما امروز ديگ نے پختيم» ، و باتنكان جوشيدند و خوردند : لا يحنث . م : و إذا قال «اگر از ديگ گرم كردهٔ تو بخورم فكذا» ، و سخنت قدرا طبخها غيرها لا يحنث

و فى الملتقط : لو قال «هر چه درين خانه است اگر نخورم» يحنث بما كان قائما وقت اليمين ، و لا يحنث بغيره ، و لو قال «هرچه درين خانه است بخورم» يحنث فى الكل .

م : و إذا حلف «لا يأكل شيئا من الحلو» فاى شيء من الحلواء أكله من عسل أو سكر أو خبيص أو ناطف : يحنث فيه ، و اعلم أن الحلواء عندهم كل حلو ليس فى جنسه حامض كالخبيص و العسل و السكر و الفانيذ و الناطف - و فى تجنيس خواهر زاده : و التين الرطب و اليابس و الرطب و التمر و كل شيء غلب عليه الحلاوة . م : فأما العنب و الرمان و الإجاص - و فى تجنيس خواهر زاده : و البطيخ - فليس بحلواء ؛ قال القدورى : و المرجع عادات الناس - فعلى هذا لا يحنث فى الفانيذ و العسل و السكر فى بلادنا لأنه لا يسمى حلوا فى بلادنا . و فى الملتقط : إذا حلف «لا يأكل حلواء» لا يحنث إلا بما يسمى حلواء من المطبوخات ، و لا يحنث بالسكر و الفانيذ و الزبيب و الرطب و لو حلف «لا يأكل حلوا» يحنث بكل شيء له حلاوة . قال العبد : و بالفارسية يسمى

(١) و هى لغة فى «بادنجان» بالفارسية .

« شيرين » لرب العنب خاصة ، و « شيرينى - بزيادة الياء » لكل حلاوة . و فى الحجة[1] .
حلف أن « لا يأكل حلواء » فهو على الفالوذج و الخبيص و العصائد و الجوارش و ما اشبهها ، و فى تجنيس خواهر زاده : و لو حلف « لا يأكل من حلاوة » فهو مثل الحلواء .

م : و إذا حلف « لا يأكل بيضا » فأى بيض نوى دخل تحت اليمين . فان لم تكن له نية فهو على بيض الإوز و الدجاج و البط و الطير - و فى جامع الجوامع دون السمك إلا إذا نوى . م : و لو كان عقد يمينه على الشراء بأن حلف « لا يشترى بيضا » فهو على بيض الدجاج لأنه هو الغالب فى البياعات .

و لو حلف « لا يأكل حبا » فاى حب نوى يحنث بأكله . و إن لم ينو شيئا فيمينه على حب يؤكل فى العادة - و فى جامع الجوامع : كالسمسم . و فى الحجة : و لو حلف « لا يأكل حبا » فهو على جميع الحبوب من الأرز و السمسم و العدس و غيرها .

م : و لو حلف « لا يشرب دواء » فشرب لبنا ؟ روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان هذا ليس بدواء ، و كذا إذا استعط بدهن بنفسج فليس بدواء ، و كذلك الحجامة ليس بدواء : قال فى المنتقى : و الحاصل أنه ينظر فى هذا إلى تسمية الناس و كل شيء يسميه الناس دواء إذا نظروا إليه فيمينه تقع عليه ، و ما لا فلا و إن تداوى به الحالف .

و لو حلف « لا يأكل عسلا » فأكل شهدا[2] : يحنث ، و لو حلف « لا يأكل شهدا » فأكل عسلا : لا يحنث . و فى الظهيرية : و لو حلف « لا يأكل سكرا » فأخذ سكرا أو فانيذ و جعل يمصه حتى ذاب و ابتلع ماءه : لا يحنث .

م : و إذا حلف « لا يأكل حراما » فاضطر إلى ميتة فأكل منها ؟ روى ابن رستم عن محمد رحمه الله انه يحنث - و فى السراجية : هو المختار - م : و ذكر أبو الحسن عن محمد رحمه الله أنه لا يحنث ؛ و لو أكل لحم قرد - و فى الظهيرية : مذبوح - م : أو كلب أو حدأة - و فى الظهيرية : فى غير حالة الضرورة - م : فقد اختلف المشايخ فيه -

(١) فى آر : الملتقط (٢) الشهد و الشهد : العسل ما دام لم يعصر من شمعه .

و فى الظهيرية : بناء على أن هذه الحيوانات يحل تناولها عند مالك فلم يكن كالميتة ـ م : قال محمد رحمه الله ؛ و لو اشترى بدرهم غصبه طعاما فأكله : لم يحنث ـ و فى واقعات الناطفى : و لو أكل خبزا أو لحما غصبه : يحنث ، و لو باع الخبز المغصوب أو اللحم المغصوب بشىء فأكل ذلك الشىء : لا يحنث ـ و فى العتابية : قال الحسن رحمه الله لو قال لامرأته « إن أكلت من الحرام فأنت طالق » فأكل خبزا من حانوت خباز غصبا أو سرقة : لا تطلق لأنه ينصرف إلى حرام بعينه ، و هـذا ليس كذلك ، و المختار أنها تطلق . و فى الفتاوى الخلاصة : المعتوه و المكره إذا فعلا شيئا من الحرام فهذا ليس بحرام لهما ـ م : و لو غصب برا و طحنه ؟ إن أعطى مثله قبل أن يأكل : لم يحنث بأكله ، و إن أكله قبل أن يعطى مثله : يحنث ـ و فى الخانية : فان أكلها قبل أداء الضمان و قبل قضاء القاضى عليه : حنث فى يمينه . م : قال القدورى فى كتابه : و الحرام ما كان محرما بعينه لا لحق الآدمى ، و فى أيمان الجامع الأصغر : قال الفقيه أبو الليث: كل شىء فى أكله اختلاف : لا يحنث بأكله إلا بالنية . و فى الخانية : و قالوا : فيمن غصب طعاما فأكله و قد كان حلف ان « لا يأكل حراما » لا يحنث فى قول أبى حنيفة رحمه الله لأنه استهلكه بالمضغ و كان أكل مال نفسه ـ و لا اعتماد على هذا .

و فى الحاوى : قال « هذا الرغيف علىّ حرام » ثم أكل منه لقمة ؟ قال : عليه كفارة اليمين . و كذلك لو قال « كلام فلان علىّ حرام » فهو يمين .

م : و لو حلف « لا يأكل هذا العنب ـ أو : هذه الرمانة » فجعل يمضغه و يرمى بثفله و يبتلع ماءه : لم يحنث ـ و فى السغناقى : لا فى الأكل و لا فى الشرب ـ م : و لو عصر ماء العنب أو ماء الرمانة و لم يشربه و أكل قشره و حصرمه[1] : حنث فى يمينه ؛ و لو مضغه و ابتلعه كذلك يصير آكلا و إنما يصير آكلا بابتلاع القشر و الحصرم

(1) الحصرم : أول العنب ما دام أخضر حامضا أو الثمر عموما قبل أن ينضج ؛ واحدته حصرمة .

لا بابتلاع الماء . و فى العيون ذكر هذه المسألة فى صورة أخرى فقال : إذا حلف « لا يأكل هذا العنب » فلاكه فأكله و رمى بقشره و حبه أو ابتلع ماءه : لم يحنث ، و لو رمى بقشره و ابتلع ماءه وحبه : حنث . و فى الظهيرية : و إن حلف « لا يأكل عنبا » فأكل حشرا ؟ قال محمد بن الفضل : يحنث ـ و الحشر : الحصرم .

و فى اليتيمة : سئل الخجندى عمن حلف « لا يأكل خبزا و لا تمرا » فأكل أحدهما؟ فقال : يحنث ، و لو أنه حلف « يأكل خبزا و تمرا » فأكل أحدهما ؟ فقال : لا يحنث ما لم يأكلهما .

م : و عن محمد رحمه الله فيمن حلف « لا يأكل رمانة » فمص رمانة : لا يحنث ، و كذا إذا حلف « لا يأكل سكرا » فجعله فى فيه حتى ذاب و ابتلع ماءه : لم يحنث . و إذا حلف « لا يأكل هذه الرمانة » فأكلها إلا حبة أو حبتين : حنث استحسانا ، و إن ترك أكثر من ذلك ما لم يجر العرف أن يتركه عند الأكل : لم يحنث ؛ و كذلك لو حلف « لا يأكل هذا الشعير » فأكله إلا حبة أو حبتين تركهما فانه يحنث فى يمينه . و لو حلف « لا يأكل لحم هذا الجزور » فهذا على بعضه لو أكل بعضه : يحنث فى يمينه ، بخلاف ما إذا حلف « لا يبيع لحم هذا الجزور » فباع بعضه . لا يحنث . و إذا حلف « لا يأكل هذا الطعام » فان كان يقدر على أكله بدفعة واحدة لم يحنث بأكل بعضه ، و إن كان لا يقدر على أكله بدفعة واحدة يحنث بأكل بعضه ـ و فى الملتقط : و به أخذ الفقيه . م : و كذلك إذا عقد يمينه على شرب مشروب بعينه و هو يقدر على شربه بدفعة واحدة لم يحنث بشرب بعضه ، و إن كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة فيمينه على شرب بعضه . و فى المنتقى : إذا حلف « ليأكلن هذا التمر اليوم » فأكل بعضه ؟ فان كان التمر لا يستطاع أكل كله فى يوم : يبر بأكل بعضه ، و ما لا فلا . و لو حلف « لا يأكل هذه البيضة » لا يحنث بأكل بعضها ، و كذلك لو حلف « لا يأكل هاتين البيضتين » لم يحنث حتى يأكلهما . و لو حلف « لا يأكل هذه الخابية من الزبيب » فأكل بعضه : يحنث . و لو كان مكان الأكل البيع

فباع

فباع بعض الخانية : لا يحنث . و فى المنتقى : إذا حلف « لا يشرب لبن هذه الشاة » فشرب شيئا منه : يحنث ، و لو قال « لا أكل من ابن هاتين الشاتين ـ أو : من ثمر هاتين النخلتين ـ أو : من هذين الرغيفين » فأكل من أحدهما : يحنث ـ و فى جامع الجوامع : و فى الشراء عليهما[1] ، و كذلك إذا حلف « لا يأكل من لبن هذا الغنم » فأكل من لبن شاة واحدة . و كذلك إذا حلف « لا يشرب من ماء هذه الأنهار » فشرب من ماء نهر واحد : يحنث ؛ و لو قال « لا أشرب من لبن هاتين الشاتين » لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة و لا يحنث بشرب لبن إحداهما ، و لو كان اللبن محلوبا فحلف « لا يشربه » فهذا على بعضه إن كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة ـ و قد مر . و لو قال « لا أشترى من هذين الرجلين » لا يحنث حتى يشترى منهما .

و فى الخانية : و لو حلف « لا يأكل من هذا اللبن » فأكل من أقطه و مصله[2] : لا يكون حانثا ، و لو حلف أن « لا يأكل من هذا السمسم » فأكل من دهنه لا يكون حانثا ، و كذا لو حلف أن « لا يأكل من هذه الدجاجة » فأكل بيضها أو فراخها : لا يكون حانثا .

م : و إذا حلف « لا يأكل من هذا الرغيف » فأكل الكل إلا شيئا قليلا : يحنث فى يمينه ، و لو نوى أكل الكل : دين فيما بينه و بين الله تعالى ، و هل يصدق قضاء ؟ فيه روايتان . و لو قال « إن أكلت هذا الرغيف فامرأته طالق » ثم قال « إن لم آكله فعبدى حر » فالحيلة فى ذلك حتى لا يعتق عبده و لا تطلق امرأته أن يأكل النصف و يترك النصف .

و إذا حلف « لا يأكل سمنا » فأكل سويقا ملتوتا بسمن ؟ فان كان يرى فيه لون السمن و يوجد طعمه : يحنث ـ و كذا كل شيء أكله و فيه سمن ، فان كان لا يوجد

(١) أى تقع اليمين فى الشراء عليهما فلا يحنث باحدهما (٢) المصل : اللبن الذى يستخرج الماء .

طعمه فيه و لا يرى لونه : لا يحنث ، و كذلك إذا كان يوجد طعمه و لا يرى لونه لا يحنث .

و فى جامع الجوامع : حلف « لا يأكل اليوم إلا رغيفا » فأكل مع الجبن او اللحم : لا يحنث ، كذا مع خل أو سمك أو بيض عند أبى يوسف ، و عند محمد يحنث إلا فى الزيت و الخل .

و فى الخانية : رجل وضع لقمة فى فيه فقال له رجل « إن أكلتها فامرأته طالق » و قال له آخر « إن أخرجتها فعبدى حر » ؟ قال : يأكل بعضها و يلقى البعض فلا يحنث أحدهما .

و فى السراجية : حلف « ليأكلن هذا الشىء اليوم » فأكله غيره قبل مضى اليوم : لم يحنث . و فى الحجة : حلف « لا يأكل من هذه الخابية » ـ و فيها عسل ، فأكل بعضها : يحنث ؛ و لو قال « لا يبيعها » فباع بعض ما فيها لا يحنث ؛ و كذلك « لا آكل هذه التفاحة اليوم » فأكل بعضها : لا يحنث .

م : و إذا حلف على حنطة « لا يأكلها » فأكلها مع غيرها من الحبات ، أو : حلف على شعير « لا يأكله » فأكله مع غيره من الحبات ؟ إن أكل حفنة حفنة فان كانت الغلبة للمحلوف عليه : يحنث . و إن كانت لغير المحلوف : لا يحنث ، و إن كانت سواء : فالقياس أن يحنث ؛ و فى الاستحسان لا يحنث ؛ و إن أكل حبة حبة : يحنث على كل حال .

و ذكر مسألة السمن فى النوادر و شرط للحنث شرطا زائدا على ما ذكرنا فقال : إذا كان يرى لون السمن و يوجد طعمه و كان إذا عصر سال السمن : يحنث فى يمينه . و إذا حلف « لا يأكل هذا السمن » فجعله خبيصا إلا أنه يرى فيه لون السمن و يوجد طعمه أنه يحنث .

م : إذا حلف « لا يأكل ملحا » فأكل طعاما فيه ملح ؟ إن لم يكن مالحا و يقال له بالفارسية « شور » : لا يحنث فى يمينه ـ و فى العتابية : و هو المختار ـ : م و إن كان مالحا : يحنث فى يمينه ، فصار كما لو حلف « لا يأكل فلفلا » فأكل طعاما فيه فلفل إن كان

يوجد فيه طعم الفلفل : يحنث فى يمينه ، و إن لم يوجد : لا يحنث ؟ و كان الفقيه أبو الليث يقول فى الملح : لا يحنث فى يمينه ما لم يأكل عينه مع الخبز أو مع شىء آخر ، إلا إذا كان وقت اليمين دلالة على ذلك لأن عين الملح مأكول و عين الفلفل لا ـ و كان الصدر الشهيد يختار هذا القول ، و فى الخانية : و عليه الفتوى .

و فى الظهيرية : سئل الشيخ محمد بن الفضل عمن حلف « لا يأكل لحما » و حلف الآخر « لا يأكل بصلا » و حلف الآخر « لا يأكل فلفلا » فاتخذ محشوا جعل فيه هذه الأشياء كلها و أكله الحالفون كلهم : لم يحنث أحد إلا صاحب الفلفل لأنه لا يؤكل إلا هكذا .

م : و إذا حلف على لبن أن « لا يأكله » وطبخ اللبن مع الارز و أكله : لا يحنث و إن لم يجعل فيه الماء و يرى عين اللبن ، و هو نظير ما لو حلف على خل « لا يأكله » فاتخذ منه سكباجة : لا يحنث فى يمينه ، و فى الفتاوى الخلاصة : و فى مجموع النوازل : إن كان يرى عين اللبن و يوجد طعمه : يحنث ، و فى الذخيرة : و على قياس ما إذا حلف على تمر « لا يأكله » فاتخذ منه عصيدة فأكلها يحنث . ينبغى أن يحنث فى يمينه فى مسألة اللبن إذا طبخ مع الارز .

و فى الخانية : رجل حلف أن « لا يأكل ربا » فأكل عصيدة جعل فيها الرب ؟ قالوا . لا يكون حانثا فى يمينه إلا أن يكون الرب قائما بعينه على العصيدة . م : و إذا حلف بالفارسية « زعفران نخورد » و آن كعك كه بروے زعفران و كنجد مى باشد خورد : يحنث فى يمينه . حلف بالفارسية « گل نے خورد » گل حمزه[1] خورد : سوگند برگردن آيد . حلف « لا يأكل الرغيف » فأكل بعضه : لا يحنث إذا كان بحال يؤكل الكل فى مجلس واحد ، و لو قال « هذا الرغيف حرام على » فأكل لقمة منه : حنث . و فى الملتقط : إذا قال « هذا الدرهم حرام على » فهو على الانفاق ، و فى الطعام على الأكل ، و فى الثوب على اللبس ـ و به أخذ المصنف . و فى الخانية : رجل قال « هذا الرغيف على حرام »

(١) الحمزة : اسم نبات يقال بالفارسية : تره و تيزك .

فأكل بعضه ؟ ذكر فى المجرد عن أبى حنيفة رحمه الله أن عليه كفارة اليمين ، قال مشايخنا رحمهم الله : الصحيح أنه لا يكون حانثا .

م : حلف ، «لا يأكل دهنا» فأكل دهن الكراع : يحنث فى يمينه . إذا حلف «كلما أكلت لحما فعبد من عبيدى حر» فأكل : لزمه بكل لقمة عتق عبد .

إذا قال «إن أكلت من نزل هذه البقرة فعبدى حر» فأكل من مخيضها[1] و يقال بالفارسية «دوغ زده» : يحنث . و لو اتخذ منه مرقة و يقال له بالفارسية دوغبابه : لا يحنث .

و عن أبى يوسف رحمه الله فيمن حلف «لا يأكل هذه الدراهم» فاشترى بها طعاما و أكله : لا يحنث . و على هذا إذا حلف «لا يأكل من ثمن هذا العبد[2]» ، و روى هشام عن محمد رحمه الله فى رجل معه دراهم فحلف أن «لا يأكلها» فاشترى بها دنانير أو فلوسا ثم اشترى بالدنانير أو بالفلوس فاكهة و أكل : حنث ، و لو اشترى بالدراهم عرضا فاشترى بذلك العرض طعاما و أكل : لا يحنث فى يمينه ، و فى الخانية : و كذا لو اشترى بالدراهم شعيرا ثم اشترى بالشعير طعاما فأكله : لا يحنث فى يمينه . و فى المنتقى : إذا حلف على ما يؤكل أن «لا يأكله» ثم اشترى به ما يؤكل و أكله : لا يحنث ، بخلاف ما لو حلف على ما لا يؤكل أن «لا يأكله» فاشترى به ما يؤكل و أكله : يحنث فى يمينه . إذا حلف «لا يأكل من ميراث أبيه شيئا» فاشترى بما ورث طعاما و أكله : حنث فى يمينه . و لو اشترى بالميراث شيئا و اشترى بذلك الشىء طعاما و أكله : لم يحنث ـ و فى الظهيرية : و عن محمد رحمه الله بخلافه ـ م : و عن أبى يوسف إذا لم يعين الميراث و قال «لا يأكل ميراثا يكون لفلان» فكيف ما غيره و أكله حنث ـ و روى ابن سماعة هذه الرواية عنه مفسرة فقال : إذا حلف و قال «و الله لا آكل من ميراثك

(١) المخيض : لبن استخرج زبده (٢) زيد فى نسخة خل «فاشترى به طعاما و أكل : لا يحنث ، بخلاف ما لو حلف «لا يأكل هذه الدراهم» فاشترى بها دنانير أو فلوسا ثم اشترى بذلك مأكولا .

شيئا» فورثه دراهم و اشترى بالدراهم طعاما و أكله: يحنث، و كذلك لو اشترى بالدراهم متاعا و باع المتاع بالدراهم و اشترى بالدراهم طعاما و أكله: يحنث ـ و فى رواية أخرى عنه فى هذه الصورة أنه لا يحنث ـ و عن أبي يوسف رحمه الله أيضا فيمن حلف «لا يطعم فلانا مما ورث عن أبيه» فورث دراهم و اشترى بها طعاما فأطعمه: لم يحنث ـ فى الذخيرة: و إن ورث طعاما فأطعمه حنث[1].

م: و لو حلف «لا يأكل من كسب فلان» فاعلم بأن الكسب ما صار له بفعله كاخذ المباحات أو بقوله فى العقود. فأما الميراث فلا يكون كسبا، فاذا حلف «لا يأكل من كسب فلان» فورث المحلوف عليه شيئا فأكله الحالف: لا يحنث ـ و فى الخانية: فان أوصى إنسان لفلان بشيء فأكل الحالف منه: حنث، لأن الموصى له يملك الوصية بالقبول و كان كسبا له ـ م: و لو اشترى شيئا أو وهب له شيء أو تصدق عليه بشيء و قبل فأكله الحالف: حنث فى يمينه. و لو حلف «لا يأكل من كسب فلان» فاشترى الحالف شيئا من المحلوف عليه مما اكتسبه المحلوف عليه أو وهب المحلوف عليه ذلك من الحالف و أكله: لا يحنث فى يمينه، قال هشام: سمعت محمدا رحمه الله يقول فيمن حلف «لا يأكل من كسب فلان» فوهب المحلوف عليه شيئا من كسبه من الحالف أو تصدق به عليه و أكله: حنث فى يمينه، و لو حلف «لا يأكل من كسب فلان» فاكتسب المحلوف عليه مالا و مات و ورثه رجل فأكله الحالف: حنث فى يمينه، و كذلك لو ورثه الحالف و أكله: حنث فى يمينه، بخلاف ما لو انتقل إلى غيره بغير الميراث بشراء أو وصية حيث لا يحنث. و فى الفتاوى الخلاصة: و لو حلف «لا يشترى ثوبا مسه فلان» ثم باعه منه: حنث.

م: و إذا حلف «لا يأكل من ملك فلان أو مما ملكه فلان» فخرج شيء من

---

(١) فى الهندية «فورث طعاما فأطعمه أو دراهم فاشترى بها طعاما و أطعمه: يحنث، و إن بدل الطعام بطعام آخر و أطعمه، لا».

ملكه إلى ملك غيره و أكله الحالف : لا يحنث، و كذلك على هذا إذا حلف « لا يأكل من طعام فلان » ، و فى السراجية : حلف « لا يأكل من طعام فلان » فانه يقع على الطعام الموجود و الذى سيحدث .

و فى الخانية : حلف « لا يأكل من طعام فلان » و لا نية له فاشترى الحالف منه الطعام أو وهبه فلان من غيره فاشترى الحالف من ذلك و أكل : لا يحنث فى يمينه . و فى الحجة : « لا يأكل من ماله شيئا » فاشترى بدراهم مشتركة بينهما : لم يحنث ، و لو حلف « من طعام مشترك بينهما » : يحنث . و إذا قال « و الله لا يأكل هذا و هذا » فما لم يوجد الشرطان : لا يحنث .

م : و إذا حلف « لا يأكل من ميراث فلان » فمات المحلوف عليه ثم مات وارثه و ورثه غيره فأكله الحالف : لم يحنث . و فى الخلاصة : حلف « لا يأكل من كسب أبيه » فمات فاشترى بالميراث طعاما فأكله : يحنث استحسانا ، لأن المواريث يؤكل هكذا . م : و إذا حلف « لا يأكل مما اشترى فلان » فاشترى لنفسه أو لغيره و أكله الحالف : يحنث ، و لو أن المحلوف عليه باع ما اشترى لنفسه أو ما اشترى لغيره بأمر المشترى له ثم أكل الحالف : لم يحنث .

و فى الخانية : رجل حلف أن « لا يأكل هذا الطعام ما دام فى ملكه » فباع بعضه ثم أكل ما بقى ؟ ذكر نصير عن حسن بن زياد أنه لا يحنث فى يمينه ، قال رضى الله عنه : و هذا إنما يصح إذا حلف أن « لا يأكل هذا الطعام » ، فأما إذا حلف أن « لا يأكل من هذا الطعام » ينبغى أن يحنث .

م : و لو حلف « لا يأكل مما زرع فلان » فباع فلان زرعه و أكله الحالف : يحنث ، فان بذر المشترى ما اشترى و زرعه فأكل الحالف من ذلك الزرع : لم يحنث ؛ و كذلك إذا حلف « لا يأكل من الطعام يصنعه فلان ـ أو : من خبز يخبزه فلان » فصنعه و باعه فأكل الحالف منه : يحنث ؛ و كذلك إذا حلف « لا يلبس ثوبا نسجه فلان » فنسجه

ثم باعه لم ينفسخ نسجه بالبيع إلا إذا نقض وغزل ثانيا ؛ وكذلك إذا حلف « لا يلبس ثوبا لبسه فلان » أو حلف « لا يلبس ثوبا مسه فلان » فلبس ثوبا قد لبسه فلان أو مسه فلان و باعه : يحنث فى يمينه .

و لو حلف « لا يأكل من طعام فلان » و فلان بائع الطعام فاشترى منه و أكل : حنث ؛ و لو قال « لا آكل طعامك هذا » فأهداه له فأكل : لم يحنث فى قياس قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و عند محمد رحمه الله يحنث ـ و هذه المسألة فرع مسألة أخرى ، و هو ما إذا حلف « لا يدخل دار فلان هذه » فباعها فلان فدخلها الحالف .

و فى الخانية : رجل حلف أن « لا يأكل مما يجيء به فلان » ـ يعنى من الطعام و غيره ، فدفع الحالف إلى المحلوف عليه لحما ليطبخه فألقاه المحلوف عليه فى قدر و ألقى فيه قطعة من كرش و طبخ القدر فأكل الحالف من المرقة ؟ قال محمد رحمه الله : لا أراه حانثا إذا ألقى المحلوف عليه ما لا يطبخ وحده . و إن كان مما يطبخ وحده و تكون له مرقة فأكل الحالف . كان حانثا .

و لو حلف « لا يأكل من ثمن غزل فلانة »[1] فباعه و أكل ثمنه : لا يكون حانثا ؛ و لو باعت فلانة غزلها و دفعت إليه الثمن فأكل الحالف : حنث فى يمينه . و فى الفتاوى الخلاصة : و لو حلف « لا يلبس من غزل فلانة » فلبس ثوبا من غزل فلانة و غزل أخرى : حنث .

م : و إذا حلف « لا يأكل من غلة أرض فلان » فأكل من ثمن الغلة : حنث و إن نوى أكل نفس ما يخرج منها : دين فى القضاء و فيما بينه و بين الله تعالى . و إذا حلف « لا يأكل لحما اشتراه فلان » فاشترى فلان سخلة و ذبحها فأكل الحالف : لا يحنث . و لو حلف « لا يأكل من طعام يشتريه فلان » فأكل من طعام اشتراه فلان لغيره : يحنث فى يمينه .

---

(١) زيد فى الهندية : فاشترى غزل فلانة أو وهبته له .

و إذا حلف « لا يدخل ـ أو : لا يسكن دارا اشتراها فلان » فدخل دارا اشتراها فلان و غيره فانه لا يحنث فى يمينه ، و لو حلف « لايلبس ثوبا اشتراه فلان » فلبس ثوبا اشتراه فلان و غيره : فانه لا يحنث فى يمينه . و إذا حلف « لا يزرع أرض فلان » فزرع أرضا بينه و بين غيره : حنث .

إذا حلف « لا يأكل من هذه الشجرة » فأخذ غصنا من أغصانها و ركبها على شجره أخرى فأدرك ذلك الغصن و أثمر فأكل من ذلك الثمر ؟ ففيه اختلاف المشائخ قال بعضهم : يحنث ، و قال بعضهم . لا يحنث . و لو حلف « لا يأكل من هذه الشجرة » فوصل بها غصن شجرة أخرى بأن حلف على شجرة التفاح فوصل بها غصن شجرة الكمثرى ؟ ينظر : إن سمى الشجرة باسم ثمرها مع الإشارة فى اليمين بأن قال « لا آكل من هذه الشجرة التفاح » أو قال بالفارسية : ازين درخت سيب نے خورم ! لا يحنث فى يمينه . و إن اقتصر على الإشارة و تسمية الشجرة و لم يسم الشجرة باسم ثمرها بأن قال « لا آكل من هذه الشجرة » و باقى المسألة بحالها : يحنث ـ و فى الذخيرة : هكذا سمعت عن ثقه و هو يقول الرواية هكذا . و على قياس المسألة الأولى ينبغى أن يكون فيه اختلاف . لأن تلك المسألة ذكرت مطلقة من غير فصل بينما إذا اتحد الثمر أو اختلف ، و على قياس هذه المسألة يجب أن يكون تأويل تلك المسألة أن تكون تلك الثمرة متحدة .

م . إذا حلف « لا يأكل من مال فلان » فتناهدا[1] ـ و فارسيه سيم برافكندند و چيزے خريدند و خوردند : لا يحنث فى يمينه . و فى الخانية : و لو حلف « لا يأكل من مال فلان » فاغتصب منه حنطة و طحنها و خبزها و أكلها أو اغتصب منه دقيقا و خبزه و أكله : حنث فى يمينه ، و قيل بأنه لا يحنث ، و لو قال « و الله لا آكل من طعام فلان » و اغتصب منه و المسألة بحالها . كان حانثا .

(١) تناهد القوم : أخرج كل منهم نفقة بقدر نفقة صاحبه ليشتروا طعاما يشتركون فى أكله .

م : إذا قال لوالديه « إن أكلت من مالكما بعد موتكما » وكان بينهما و بين الحالف حب من خل فأكل منه : حنث .

و فى فتاوى الفضلى : إذا قال « إن أكلت شيئا من مال والدى فكذا » ثم وجد كسرة خبز فى بيت والده فأكلها ؟ أرجو أن لا يحنث . و إذا حلف « لا آكل من جمد فلان » فتناول من ماء جمده : لا يحنث ، و إذا حلف « لا يأكل من كسب فلان » فشرب من ماء جمده الذى وضعه على طريق ليشرب ؟ أخاف أن يحنث ، و لو أكل كسرة مطروحة فى بيت المحلوف عليه ؟ فان كانت الكسرة بحال لا يعطى مثلها للفقير : لا يحنث ، و إن كان بحال يعطى مثلها للفقير : يحنث . و إذا حلف « لا يأكل از آوردهٔ فلان » فأكل من جمد حمله فلان ؟ ينبغى أن يحنث . إذا اغترف الرجل من قدر فى قصعة ثم حلف « لا يأكل من هذا القدر » فأكل ما فى القصعة : لا يحنث .

و فى الخانية : رجل قال لامرأتين له « أيتكما أكلت هذه الرمانة فهى طالق » فأكلتاها جميعا : لم تطلق واحدة منهما . رجل قال لامرأتين له « إن أكلتما هذين الرغيفين فعبده حر » فأكلت كل واحدة منهما رغيفا : عتق ، أو أكلت إحداهما الرغيفين إلا شيئا و أكلت الأخرى الباقى : عتق عبده .

م : رجل قال لامرأته « إن أكلت والدتك من مالى فأنت طالق ثلاثا » فطبخت امرأته قدرا لجارها و جعلت فيه شيئا من الحوائج من مال الزوج فأكلت و الدة المرأة من ذلك ؟ فقد قيل : إن فعلت المرأة ذلك برضاء صاحب القدر و رضاء زوجها : لا يحنث ، و قد قيل لا يحنث على كل حال . إذا قال « إن أكلت من مال والدى قبل أن أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهى طالق » فاكل من مال والده قبل أن يتزوج فاطمة ثم تزوج فاطمة . طلقت هى . إذا حلفت المرأة أن « لا يأكل من أطعمة ابنها » و قد كان الابن بعث إليها من الأطعمة قبل اليمين فأكلت ذلك : لا يلزمها الحنث ـ قيل : هذا إذا لم تكن لها نية ، فأما إذا نوت ذلك الطعام الذى بعثه قبل اليمين : تحنث بأكله . حلف لغيره و قال

« لأطعمنك غدا حتى تشبع » فأطعمه ولم يشبع حنث فى يمينه . حلف « لا يأكل من طعام امرأته » فأدخلت عليه الطعام و قالت له : دار و بخور ! فأكل : لا يحنث ، و لو لم تقل « دار و بخور » و باقى المسألة بحالها : يحنث . و فى الظهيرية : رجل له فاليز فأمر رجلا أن يحفظ هذا الفاليز و أباح له أن يأكل منه شيئا ، فحلف هذا الحافظ بطلاق امرأته أن « لا يأكل من فاليزى » أى من فاليز نفسه و ليس له فاليز ملك و لا مستأجر و لا مستعار فأكل من هـــذا الفاليز الذى أمر بحفظه : لا تطلق امرأته ، إلا إذا كان يضاف إليه الفاليز عرفا .

م : و إذا حلف « لا يأكل من طعام صهره » فبعث الصهر ابنه الذى فى عياله فى أمر و دفع إليه شيئا من الأطعمة فأكل الحالف ؟ فقد قيل : يحنث . و قيل : لا يحنث .

و إذا حلف « لا يأكل مع فلان طعاما » فأكل هذا من إناء و فلان من إناء آخر فى ذلك المجلس : لا يحنث . و فى شرح الكافى للصدر الشهيد فى باب اليمين : أنهما إذا أكلا من مائدة واحدة حنث و إن اختلفت قصعتهما و طعامهما ـ فتأمل عند الفتوى . و فى فتاوى آهو : سئل القاضى بديع الدين : قالت له « ترا از من راحتها بسيار است » ! قال : « هر راحت كه مرا است از تو مرا حرام » ؟ قال : يكون يمينا ، حتى لو لبس شيئا من ثيابها أو أكل من طعامها أو شيئا من مالها يحنث و عليه الكفارة .

[1]إذا حلف « لا يأكل بسرا » فأكل بسرا مذنبا ـ و هو الذى عامته بسر[2] : حنث بالإجماع ، و كذلك إذا حلف « لا يأكل رطبا » فأكل رطبا [مذنبا ـ و هو الذى عامته رطب و فيه شىء من البسر : حنث فى قولهم جميعا ، و لو حلف « لا يأكل بسرا » فأكل رطبا ـ[3]] فيه بسر يسير : حنث فى قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله ، و قال ابو يوسف .

(١) زيد قبله فى الهندية : و لو حلف « لا يأكل رطبا ولا بسرا ـ أو : لا يأكل رطبا أو بسرا » فأكل مذنبا حنث فى يمينه ، وهذه المسألة على أربعة أوجه (٢) و فيه شىء من الرطب ـ كما فى الهندية (٣) زيد من أر .

لا يحنث[1] ـ و فى الجامع الصغير للعتابى : بخلاف ما إذا حلف « لا يشترى بسرا » فاشترى رطبا ذنبه بسر . أو حلف « لايشترى رطبا » فاشترى بسرا ذنبه رطب حيث لا يحنث . لأن الشراء يضاف إلى الجملة ، و الرطب المذنب هكذا ، و عند أبى يوسف و محمد إن عقد يمينه على الرطب لا يحنث بالبسر المذنب ، و إن عقـــد يمينه على البسر لا يحنث بالرطب المذنب . و فى السغناقى : فلو أكل من البسر المذنب أو الرطب المذنب جزءا مميزا منفردا بأن ميز الرطب المذنب أجزاء فأكل كل جزء منها منفردا : يحنث بالاتفاق . و كذا فى الحنطـــة مع الشعير ، فاذا لا خلاف بينهم فى هذا الوجه و إنما الخلاف فى الأكل بصفة الاختلاط .

م : نوع آخر فى الشرب

قال القدورى فى شرحه : الشرب أن يوصل إلى جوفه ما لا يتأتى فيه الهشم فى حال وصوله مثل الماء و النبيذ و اللبن . فاذا حلف « لا يشرب هذا اللبن » فأكله : لا يحنث ، و لو شربه يحنث ، و أكل اللبن أن يثرد فيه الخبز و يؤكل ، و شربه أن يشربه كما هو شربا . و لو حلف « لايشرب هذا العسل » فأكله كذلك لا يحنث ، و لو صب عليه ماء و شربه يحنث .

إذا حلف « لايشرب من دار فلان » فأكل منها شيئا ؟ قال محمد بن سلمة رحمه الله : يحنث فى يمينه ـ و فى الحجة : إلا إذا نوى الماء خاصة بأن كان الرجل سقاء أو صاحب الأشربة ـ م : قال الصدر الشهيد رحمه الله فى واقعاته : المختار عندى أنه لا يحنث إلا أن ينوى جميع المأكولات و المشروبات ، فاذا نوى جميع المأكولات فحينئذ يحنث ، و قد قيل : إن كانت اليمين بالعربية لا يحنث بأكل المأكولات . و إن كانت اليمين بالفارسية يحنث . و فى الخانية : و إن قال بالفارسية : از خانهٔ فلان هيچ چيز نخورم ا يتناول المأكول و المشروب ـ م : و هو نظير ما قيل إذا حلف « لا يأكل هذا السويق » فشربه شربا ، إن كانت اليمين بالعربية لا يحنث ، و إن كانت اليمين بالفارسية يحنث .

---

(١) زيد فى الهندية : إذا حلف «لا يأكل رطبا» فأكل بسرا فيه شىء من الرطب : حنث عندهما .

و لو حلف « لا يشرب مع فلان » فشربا فى مجلس واحد : حنث فى يمينه و إن كان الإناء الذى يشربان فيه مختلفا ، و كذا إن شرب الحالف من شراب و الآخر من شراب

و إذا حلف « لايشرب شرابا » و لا نية له : فأى شراب شرب من ماء أو غير يحنث ـ هكذا ذكر فى أيمان الأصل ، و فى حيل الأصل : إذا حلف « لايشرب الشراب » و لا نية له فهو على الخمر ـ قال شمس الأئمة الحلوانى : فاذا فى المسألة روايتان ، و فى فتاوى أهل سمرقند : أنه لا يحنث بشرب الماء لأنه لا يسمى شرابا عرفا ، و حكي عن شمس الأئمة السرخسى رحمه الله ما هو قريب من هذا فانه قال : فى عرف الفارسية من حلف « شراب نے خورم » لايقع ذلك على الماء و اللبن .

و فى السراجية : حلف « لا يشربن شرابا » فشرب المزر[1] يعنى البكنى ؟ قيل : لا يحنث ، و قيل : يحنث ـ و به أفتى الإمام أبو بكر بن سعد النيسابورى .

و فى الفتاوى الخلاصة : و لو حلف « لا يشرب اليوم شرابا » و شرب خلا أو سمنا أو زيتا : لم يحنث ، و يحنث فى النبيذ و الماء . و لو قال « و الله لا أشرب اليوم » فشرب خلا أو سمنا أو زيتا : حنث ، و كل شيء شربه فهو شراب ـ و فى الفتاوى : لا يحنث بشرب الماء .

و فى الفتاوى الحجة : قال صاحب الكتاب لو قال « طعام و شراب نخورم » فأكل الطعام و شرب الماء يحنث .

م : و إذا حلف « لايشرب لبنا » فصب الماء فى اللبن ، فالأصل فى هذه المسألة و أجناسها أن الحالف إذا عقد يمينه على مائع فاختلط بمائع آخر من خلاف جنسه ، إن كانت الغلبة للحلوف عليـــه حنث ، و إن كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث ، و إن كانا سواء فالقياس أن يحنث ، و فى الاستحسان لا يحنث ؛ و فسر أبو يوسف رحمه الله

(١) المزر ـ بكسر الميم : نبيذ الشعير أو الحنطة .

الغلبة و قال : إن يستبين لون المحلوف عليه و يوجد طعمه ، و قال محمد رحمه الله : تعتبر الغلبة من حيث القلة و الكثرة بالأجزاء . فاذا حلف « لا يشرب اللبن » فصب فيه الماء ، فان كان يوجد طعم اللبن و يرى لونه فهو غالب ـ فيحنث عند أبى حنيفة رحمه الله ، و بدون ذلك لا يحنث . و أما إذا اختلط بمائع آخر من جنسه كاللبن إذا اختلط بلبن آخر فعند أبى يوسف هذا و الأول سواء ـ يعنى يعتبر الغالب غير أن الغلبة من حيث اللون و الطعم لا يمكن اعتبارها ههنا فيعتبر بالقدر ، و عند محمد رحمه الله يحنث ههنا بكل حال ؛ قالوا : و هذا الاختلاف فيما يمتزج و يختلط بالمزج و الخلط ، أما ما لا يمتزج بالخلط كالدهن و كان الحلف على الدهن يحنث بالاتفاق . و فى الحجة : إذا حلف « لا يشرب ماء » فشرب ماء ممزوجا بشىء من الأشربة : لم يحنث إلا أن يكون الماء غالبا .

و فى القدورى : إذا حلف على قدر فيه ماء زمزم « لا يشرب منه شيئا » فصبه فى ماء آخر حتى صار مغلوبا فشرب منه : يحنث عند محمد رحمه الله ، و لو صبه فى بئر أو حوض عظيم و شرب منه : لا يحنث . و لو حلف « لا يشرب هذا الماء العذب » فصبه فى ماء مالح فغلب عليه و شربه : لم يحنث ـ و فى الخانية : و كذا لو حلف على الماء المالح فصبه على العذب ـ م : و كذا لو حلف « لا يشرب لبن ضأن » فخلط بلبن معز . و لو حلف « لا يشرب لبن هذه الشاة » و هى ضأن فخلطه بلبن معز : حنث ، و لا تعتبر الغلبة .

و إذا حلف « لا يشرب نبيذا » ـ فاعلم بأن النبيذ اسم لماء ألقى فيه تمر أو زبيب أو سكر أو فانيذ و غلا و اشتد ، و لو شرب العصير الذى صار خمرا أو المسكر: لا يحنث ـ هكذا ذكر فى الأصل ، و فى فتاوى الفضلى أن يمينه على النئ من ماء العنب ؛ قال الصدر الشهيد فى واقعاته : المختار للفتوى أن يمينه على المسكر من ماء العنب نيا كان أو مطبوخا ، و كان شمس الأئمة السرخسى يقول : اسم النبيذ بالفارسية يقع على كل مسكر .

و فى جامع الجوامع : حلف « لايشرب الزبيب » فشرب نبيذ الكشمش[١] : حنث .
و فى الفتاوى الخلاصة : رجل حلف « لا يشرب خمرا » فمزجه بغير جنسه كالبكنى و الأخمسة و شرب : يعتبر فى ذلك الغالب ، و إنما تعتبر الغلبة باللون و الطعم فيعتبر الغالب منهما .
و لو قال رجل : در هر چهار ماه هر يك روز سيكى نخورم ا و حلف عليه فشرب يوما من الظهر إلى وقت العشاء : ينبغى أن يحنث . و اليوم على بياض النهار ههنا لأن الشرب مما يمتد . و فى الخانية : رجل حلف « اكر من نبيذ خورم » ؟ قال الشيخ محمد بن الفضل . هذا هو على النئ لأن شارب الخمر عند الفسقة يسمى « نبيذ خوار » ؛ و لو قال . اكر مے خورم ؟ قال رحمه الله : هذا يقع على كل مسكر [٢]نيذا كان أو غير نبيذ[٢] ، و قال القاضى الإمام أبو على النسفى رحمه الله : فى عرفنا اسم « مى » يقع على الخمر خاصة[٣] .
م : و إذا حلف « سيكى نخورد » فيمينه على كل مسكر يسكر من ماء العنب .
و فى فتاوى النسفى : أن اسم السيكى يقع على كل مسكر سواء كان من العنب أو من غيره كالبكنى و الأخمسة و نحوهما قل أو كثر حلالا كان أو حراما ، حتى لو شرب المثلث الذى يجوز شربه يحنث فى يمينه ، و الصحيح أن اسم سيكى يقع على المسكر من ماء العنب لا غير نيا كان أو مطبوخا . و فى الخانية : و عليه الفتوى . فأما اسم « الخمر » و فارسيته ، « مى » فبعض المشايخ من سمرقند جعل هذا بمنزلة اسم سيكى ، و بعضهم قالوا إن نوى المسكر فيمينه على النئ و المطبوخ جميعا ، و الصحيح أن هذا على النئ من ماء العنب لا غير .
و إذا قال « مست كرده نخورم » فقد قيل إن يمينه لا تقع على المتخذ من الحبوب لأن شرب ذلك حلال عند أبى حنيفة رحمه الله و السكر منه ليس بسكر على الحقيقة بمنزلة السكر من البنج و لبن الرمكة و أشباه ذلك ، و لهذا لو سكر منه لا يحد ، و لو طلق فى السكر منه لا يقع طلاقه . هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله . فعلى قياس ما ذكر من عدم وجوب الحد و من عدم وقوع

(١) من آر ، و فى بقية النسخ : المشمش (٢ - ٢) فى الخانية : نيا كان أو لم يكن (٣) زيد فى الخانية : اسم النبيذ يقع على كل مسكر من ماء العنب نيا كان أو غير مطبوخ .

ينبغى أن لا يحنث فى يمينه فى قوله «مست كرده نے خورم»، و بعض المشايخ قالوا حنث فى يمينه، و الصحيح أنه يعتبر فيه العرف، إن كان فى العرف يسمى الشراب المعد من هذه الأشربة «مست كرده» يحنث فى يمينه، وما لا فلا . إذا حلف «لا يشرب نبيذ زبيب» فشرب نبيذ كشمش[1] : يحنث فى يمينه . و إذا حلف بالفارسية : كسے را نبيذ ندهم ! فسقى رجلا نبيذا : إن كانت له نية وقت الحلف فهو على ما نوى، إن نوى السقى لا يحنث بالإهداء، و إن نوى الإهداء لا يحنث بالسقى، و إن لم تكن له نية فيمينه على السقى و الإهداء جميعا . و إذا حلف «لايشرب شرابا يسكر منه» فصب شرابا يسكر منه فى شراب لا يسكر منه فشرب منه؟ ذكر فى فتاوى أهل سمرقند : أن هذا المخلوط إن كان بحال لو شرب منه إنسان[2] يسكر : يحنث ؟ و إذا عقد يمينه على شرب ما لايشرب و يخرج منه ما يشرب فيمينه على شرب ما يخرج منه ـ بيانه ما ذكر فى المنتقى : إذا حلف «لايشرب من هذا التمر» فشرب من نبيذه : يحنث فى يمينه . و إذا حلف «لا يشرب المسكر» فصب المسكر فى حلقه ؟ فان دخل حلقه بغير فعله : لا يحنث، و لو شرب بعد ذلك : يحنث، و لو دخل حلقه بفعله . يحنث فى يمينه ـ و على قياس ما ذكر الوستغفنى فى طلاقه أن الأكل و الشرب عبارة من عمل الشفاه و الحلق حتى قال : من حلف لا يأكل و فى فمه شىء فابتلعه : لا يحنث، لأنه لم تعمل الشفاه فى ذلك فينبغى أن لا يحنث فى هذه المسألة و إن دخل المسكر حلقه بفعله لأنه لم تعمل الشفاه فيه ؛ و كذلك إذا حلف «لايشرب» و فى فمه رمانة فمضغها و ابتلع ماءها : لم يحنث لأنه لم تعمل الشفاه فى ذلك، فعلى قياس هذه المسألة ينبغى أن لا يحنث فى مسألة المسكر و إن وصل إلى حلقه بفعله .

حلف «لا يشرب من قدح فلان» فصب الحالف الماء من قدح فلان على يده و شرب : لم يحنث . حلف «لايشرب من ماء فلان» و كان الحالف يجلس فى حانوت المحلوف عليه فاشترى الحالف كوزا و وضعه فى حانوت المحلوف عليه فاستقى أجير المحلوف

(١) خ، س «لايشرب نبيذا فشرب نبيذ المشمش» (٢) فى الهندية وفى المحيط : «الكثير» مكان «إنسان» .

عليه الماء من النهر فى ذلك الكوز و وضعه فى حانوت المحلوف عليه ليلا ، فلما أصبح الحالف دعا بالكوز و شرب الماء ؟ فان كان الحالف اشترى الكوز لهذا احتيالا به كيلا يحنث : يرجى أن لا يحنث[1] .

و فى النوازل : سئل عن رجل حلف أن « لا يشرب أكثر من مرة فى كل منزل يدخل فيه » فشرب فى الدار مرة و فى البستان مرة هل يحنث ؟ قال : إن كانت الضيافة واحدة يحنث فى يمينه .

و فى جامع الجوامع : « و الله لا أشرب الخمر إلا أن أرى خيرا من ذلك » فشرب بلا اضطرار : يحنث . و بهذه الكلمة أخاف عليه الكفر[2] .

و فى الملتقط سئل الزعفرانى بالرى « إن لم أسق فلانا السم فامرأته طالق ثلاثا » و سأل الزعفرانى محمد بن زكريا المتطبب ؟ قال : مره ليطعمه كسب الجوز فانه سم قاتل ، قال العبد : لا يبر بهذا لأنه لا يسمى عرفا سما ، و لم يحنث ما دام حيا إن لم يرد الفور .

و فى الخانية : رجل حلف أن « لا يشرب الخمر فى هذه القرية » فشرب فى كرومها أو فى ضياعها ؟ قالوا : إن شرب فى عمران القرية أو فى كروم ملتحقة بالقرية : كان حانثا ، و إن شرب فيما لا يكون متصلا بالعمران أرجو أن لا يكون حانثا .

رجل حلف أن « لا يشرب الخمر ما دام ببخارا » فخرج إلى قصر المجوس ثم عاد و شرب ؟ قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : إن نوى بقوله « ما دام ببخارا » إقامة السكنى و كان سكناه ببخارا كان حانثا ، و إن نوى إقامته ببدنه فاذا خرج إلى قصر المجوس لا يبقى اليمين ، و إن لم تكن له نية فخروج بنفسه كفاه .

رجل عاتبته امرأته فى شرب المسكر قال « إن تركت شربه فعلى كذا » فما دام يعزم أن لا يترك شربها إلا أنه لم يشرب لا يكون حانثا .

---

(١) لأنه حينئذ يصير الاجير عاملا للحالف فيصير شاربا ماء نفسه (٢) لأنه ظن الخمر خيرا من كل شىء و لذا شربه .

رجل حلف أن «لا يشرب عصيرا» فعصر حبة عنب او عنقودا فى حلقه: لا يكون حانثا، و لو عصر فى كفه ثم حساه: كان حانثا، و لو حلف و قال «لا يدخل العصير فى حلقه» كان حانثا فى الوجهين ـ قال الفقيه رحمه الله: و هذا فى عرفهم، أما فى عرفنا ينبغى أن لا يكون حانثا.

و فى الفتاوى الخلاصة: رجل حلف «لا يتخذ خمرا» فجعل عصيرا فى خابيه ليصير خلا فصار خمرا؟ ينبغى له أن يجعل فيه ملحا أو شيئا يغيره، فان لم يفعل إن كان أهل تلك البلدة يخللون كذلك: لا يحنث.

و فى السراجية: قال «إن شربت أو قامرت فعبده كذا» يحنث باحدهما و تنتهى اليمين، و فى قوله «و الله اگر شراب بخورم و قمار بكنم» يحنث بفعل أحدهما، حلف «لا يشرب من هاتين الشاتين»، فشرب من إحداهما: حنث.

م: رجل عوتب على شرب الخمر فحلف أن «لا يشرب ما يخرج من هذا الكرم» فشرب من خمره: يحنث اعتبارا بكلام الناس. رجل قال «إن شربت المسكر تصير امرأتى مطلقة و يصير عبدى حرا» فشرب المسكر بعد ذالك: تطلق امرأته و عتق عبده، و لا يصدق أنه لم يرد به الطلاق و العتاق و إنما أراد به دفع أصحابه عن نفسه. حلف أن «لا يشرب المسكر ثلاثة أشهر» فقالت له امرأته: أربعة أشهر! فقال الزوج: أربعة أشهر كثير[1]، فقد قيل: تصير المدة أربعة أشهر. و قيل: لا تصير، و هذا بناء على أن الحالف إذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يشدد على نفسه أنه يلتحق بيمينه عند أبى يوسف، و إذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لا يلتحق بيمينه؛ ثم اختلف المشايخ فى هذه الصورة أن فى ذكر المدة الثانية تشديدا عليه أو توسعة عليه؟ فقيل: تشديد من حيث أنه يقع الطلاق بالشرب فى الشهر الرابع ـ و هو الأصح.

إذا حلف الرجل أن «لا يشرب من الفرات أبدا» فشرب منه اغترافا أو من إناء: لا يحنث فى يمينه عند أبى حنيفة رحمه الله حتى يكرع من الفرات كرعا، و عندهما

(١) و فى الهندية: «كير» أى خذى ـ وهو الأوجه.

يحنث، ثم على قولهما إذا شرب كرعا هل يحنث فى يمنه ؟ لم تذكر هذه المسألة فى الكتاب. و قد اختلف المشائخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث، و بعضهم قالوا يحنث، و هذا كله إذا لم تكن له نية، فان نوى الكرع صحت نيته على قولهما فى القضاء و فيما بينه و بين الله تعالى، و إن نوى الاغتراف صحت نيته على قول أبى حنيفة فيما بينه و بين الله تعالى و لكن لايصدقه القاضى ـ و فى شرح الطحاوى : و لو حلف «لا يشرب من الفرات» فكرع منه كرعا حنث بالإجماع، و إن اغترف لا يحنث عنده، و عندهما يحنث ـ م : هذا إذا شرب من الفرات كرعا أو اغترافا، وأما إذا شرب من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات كرعا أو اغترافا : لا يحنث فى يمينه عندهم جميعا . و لو حلف «لا يشرب من ماء الفرات» فشرب من الفرات كرعا أو اغترافا بيد أو اناء : يحنث فى يمينه عندهم جميعا : و كذا لو شرب من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات يحنث عندهم جميعا فى ظاهر الرواية .

و فى الحجة : و لو قال : «لا يشرب من ماء هذا الحب» فشرب منه باناء : حنث إجماعا، و لو جعل ذلك الماء فى حب آخر فشرب : لا يحنث . و لو حلف «لا يشرب من ماء المطر» فشرب من ماء المد ـ و هو الماء الكثير الذى يجرى فى النهر . يقال له سيلاب : لا يحنث، م : فان كان نوى فى قوله «لا يشرب من الفرات» لا أشرب من ماء الفرات هل تصح نيته حتى لو شرب من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات يحنث ؟ لم يذكر محمد هذا الفصل، و حكى عن الفقيه أبى بكر الأعمش أنه قال : تصح نيته، و غيره من المشائخ قالوا : لا تصح نيته . و إذا حلف «لا يشرب من ماء الفرات» فصب ماء الفرات فى واد لم يكن يأخذ من الفرات ؟ إن كان ماء الفرات غالبا : يحنث، و إن كان مغلوبا . لم يحنث ـ هكذا المسألة فى الجامع من غير ذكر خلاف، و ذكرنا فى أول هذا النوع أن المحلوف عليه إذا اختلط بجنسه فعلى قول أبى يوسف هو كالجنسين يعتبر الغالب فى ذلك، و قال محمد رحمه الله : يحنث و إن كان مغلوبا، فيحمل ما ذكر فى الجامع على أنه قول أبى يوسف أو على رجوع محمد إلى قول أبى يوسف . و لو حلف «لا يشرب من ماء فرات»

أو حلف «لا يشرب ماء فراتا[1]» فأى ماء عذب شرب : حنث فى يمينه .

و لو حلف «لا يشرب من هذا الكوز أبدا» فصب الماء الذى فى الكوز فى كوز آخر و شرب منه : لا يحنث بالاجماع ، و لو قال «لا أشرب من ماء هذا الكوز» فصب الماء الذى فى الكوز فى كوز آخر و شرب منه : يحنث فى يمينه .

و فى القدورى : لو حلف «لا يشرب من دجلة» لم يحنث عند ابى حنيفة رحمه الله حتى يكرع فيه كرعا ، بمنزلة قوله «لا أشرب من الدجلة» ، و لو حلف «لا يشرب من هذا الجب أو من هذا البئر» ذكر القدورى مسألة الجب و ذكر أنه لا يحنث عند أبى حنيفة رحمه الله حتى يكرع منه كرعا . و ذكر مسألة البئر أنه إذا استقى و شرب يحنث و حكى عن أبى سهل السرخسى أنه كان يقول . إن كان الجب و البئر ملآنا يمكن الكرع فيه فيمينه على الكرع عند أبى حنيفة ، و عندهما على الاغتراف ، [2]و فى الكرع اختلاف المشايخ على قولهما على حسب ما ذكرنا من الفرات ، و إن لم يكن ملآنا فيمينه على الاغتراف[2] - و فى شرح الطحاوى : بالإجماع ، فان تكلف فى هذه الصورة و كرع من أسفل البئر أو من أسفل الجب اختلف المشايخ فيه ، و الصحيح أنه لا يحنث .

و فى الخانية : رجل حلف «ليشربن من وسط الدجلة» فشرب من موضع لا يقع عليه اسم الشط - و ذلك مقدار الثلث أو الربع : كان بارا . فى الحاوى : سئل عمن حلف «لا يشرب خمرا و لا سكرا و لا مثلثا و لا كذا و لا كذا من الأشربة» فشرب واحدا منها ؟ قال : يحنث . و فى الفتاوى الخلاصة : رجل حلف «لا يشرب لبن بقرة فلان» فماتت بقرته و لها عجولة فكبرت فشرب من لبنها : لا يحنث . و فى الملتقط : إذا كان يشرب من لبن بقرة لأمه فقال : اگر من شير تو خورم فامرأته طالق ! فشرب لبن بقرتها : يحنث .

م : و لو حلف «لا يشرب من ماء المطر» فجرت الدجلة من المطر فشرب :

(١) الفرات : الماء العذب جدا (٢-٢) ما بين الرقمين من آر ، و سقط فى البقية .

لم يحنث، ولو شرب من ماء واد سال من المطر لم يكن فيه ماء قبل ذلك أو شرب من ماء مطر مستنقع - يحنث .

و إذا حلف « لا يشرب بغير إذن فلان » فأعطاه فلان بيده و ناوله و لم يأذن له باللسان و شرب ؟ ينبغى أن يحنث و هذا ليس باذن بل هو دليل الرضا .

نوع آخر
فى الذوق

فى جامع الجوامع الذوق اتصال الشىء إلى فيه لا للطعم، ففى كل أكل ذوق و ليس فى كل ذوق أكل . و لو أراد بالأكل الذوق دين .

و فى الحجة : و لو حلف أن « لا يذوق » فمضغ : يحنث، و لو حلف أن « لا يمضغ » و ذاق شيئا أو أكل من غير مضغ : لا يحنث .

م : إذا حلف الرجل « لا يذوق طعاما » فأكل شيئا من الطعام يحنث، و كذلك إذا حلف « لا يذوق شرابا » فشرب شيئا من ذلك : يحنث . و لو حلف « لا يأكل طعاما أو لا يشرب شرابا » فذاق من ذلك شيئا . لا يحنث . و إذا حلف « لا يذوق طعاما » و عنى بالذوق الأكل أو حلف « لا يذوق شرابا » و عنى بالذوق الشرب ؟ ذكر فى الأصل أنه لا يحنث حتى يأكل أو يشرب، و ذكر القدورى أنه تصح نيته فيما بينه و بين ربه و لا تصح نيته فى القضاء .

و روى هشام عن محمد رحمه الله أن من حلف « لا يذوق فى منزله طعاما و لا شرابا » فذاق فيه شيئا أدخله فى فمه و لم يصل إلى جوفه : حنث، و يمينه على الذوق حقيقة إلا أن يكون سبقه كلام و تفسير ذلك أن يقول له غيره : تعال تغد عندى اليوم ؟ فحلف « لا يذوق فى منزله طعاما و لا شرابا » فهو على الأكل و الشرب - و فى الخانية : لا على الذوق .

م : و عن محمد رحمه الله فيمن حلف « لا يذوق الماء » فتمضمض للصلاة - و فى

الينابيع: أو الغسل - م: لا يحنث . و لو حلف «لا يذوق من هذا التمر» فشرب من نبيذه: لا يحنث . و إذا قال «لا أذوق طعاما و لا شرابا» فذاق أحدهما: حنث، و كذلك إذا قال «لا آكل كذا و لا كذا»؛ و لو قال «لا أذوق طعاما و شرابا» فذاق أحدهما لم يحنث، و كان أبو القاسم الصفار رحمه الله يقول: يحنث إذا ذاق أحدهما، و كان يقول: اعتبر العرف في هذا، و في العرف يراد به نفي كل واحد منهما؛ و كان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل ينوّى[1] الحالف فان لم تكن له نية فالجواب كما قال في الكتاب - و في الخانية: و عليه الفتوى . و فيها: رجل حلف أن «لا يذوق الخمر» فأكل خبزا عجن بخمر؟ قال شداد . لا يحنث في يمينه . كما لو حلف أن «لا يذوق الزيت» فأكل خبزا عجن بزيت: لا يحنث .

م: نوع آخر

في الغداء و العشاء و السحور

إذا حلف «لا يتغدى» فاعلم بأن التغدى عبارة عن الأكل الذي يقصد به الشبع، و التعشى كذلك، و المعتبر في ذلك العادة في كل بلد حتى أن المصري إذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لا يحنث، و البدوي بخلافه . قال القدوري: و لو أكل غير الخبز من أرز أو تمر حتى شبع لم يحنث و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله: يعتبر في ذلك عادة الحالف .

و في شرح الطحاوي: و من حلف «لا يتغدى» فان هذا يقع على الغداء المعروف . فان كان الرجل كوفيا يقع على خبز الحنطة و الشعير و لا يقع على اللبن و السويق، و إن كان بدويا يقع على اللبن و السويق . و إن كان حجازيا يقع على السويق، فأما في بلادنا فيقع على الخبز . و في الملتقط: و لو حلف «لا يتغدى» فتغدى بخبيص أو فاكهة لا يحنث .

---

(١) ينوى - بتشديد الواو: وكله إلى نيته .

و فى الخانية : رجل أكل شيئا يسيرا فقال له رجل : تغديت ؟ فقال « عبده حر إن كان تغدى » ؟ قالوا : لا يكون حانثا حتى يأكل أكثر من نصف الشبع . و فى الحجة : و مقدار الغداء و العشاء أن يأكل أكثر من نصف الشبع ، و لا يقع هذا الاسم على اللقمة و اللقمتين .

م : و الغداء من طلوع الفجر إلى الزوال ، و العشاء من الزوال إلى نصف الليل ، و السحور ما بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر : و فى شرح الطحاوى : العشاء من وقت الزوال إلى أن يمضى اكثر الليل - و هذا فى عرف ديارهم ، أما فى عرف ديارنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر .

و فى الخانية : رجل حلف فى رمضان أن « لا يتعشى الليلة » فأكل بعد ما مضى نصف الليل : لا يكون حانثا م : و إذا حلف أن « لا يتغدى » فأكل بعد الزوال لا يحنث ، و إذا حلف « ليغدينه بألف درهم » فاشترى رغيفا بألف درهم و غداه به فقد بر فى يمينه ، و هو نظير ما لو حلف أن « يعتق عبدا بألف درهم » فأعتق عبدا قليل القيمة قد اشتراه بألف درهم فقد بر فى يمينه .

نوع آخر

فى الجماع و ما يتصل به من المضاجعة و غيرها

إذا حلف الرجل أن « لا يقرب امرأته » فاستلقى على قفاه فجاءت المرأة و قضت حاجتها منه : لا يحنث فى يمينه - هكذا ذكر فى أيمان النوازل ، و ذكر فى حدود النوازل أنه يحنث فى يمينه . قال الصدر الشهيد : و الفتوى على الحنث . و لو كان نائما فلا يحنث .

و فى نوادر بشر : عن أبى يوسف رحمه الله و إذا حلف الرجل أن « لا يغشى هذه المرأة » و هو يغشاها فان أقام على حاله : لا يحنث ، و إن اخرج الميل ثم أدخله يحنث . و فى كتاب الحيل : المقيم إذا حلف على امرأته فى شهر رمضان أن « يجامعها فى يومه ذلك » فالحيلة : أن يخرج الزوج مع امرأته من البلدة يقصد مسيرة سفر فاذا

خرجا جامعها ثم يرجعان .

و فى آخر أيمان القدورى : إذا حلف « لا يرتكب حراما » فهذا على الزنا ، و إن كان الحالف خصيا أو مجبوبا فهو على القبلة الحرام و ما أشبهها .

رجل اتهمته امرأته بالحرام ، فقال الزوج : اگر يك سال حرام كنم فأنت طالق ، فلها أن تمكنه من نفسها ما لم تعاين نفس الجماع بتداخل الفرجين و تعرف أنها ليست بزوجة له و لا مملوكة له بملك اليمين أو يشهد عندها أربعة من العدول على ذلك و إن اتهمته بأن وقع عندها ريبة حلفته عند الحاكم ، فان حلف وسعها المقام معه ، و لو أقر بالزنا يلزمه الحنث و لا يسعها المقام معه . قال لامرأته : اگر با كسے حرام كنى ترا طلاق ، ثم إن هذا الرجل طلقها واحدة بائنة و جامعها فى عدتها : فعلى قياس قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله يقع الطلاق وعلى قياس قول أبى يوسف رحمه الله لا يقع ـ و فى الفتاوى الخلاصة : و عليه الفتوى . و فى عيون المسائل : امرأة اتهمت زوجها بالغلمان فحلف أن « لا يأتى حراما » فقبل غلاما له أو لمسه بشهوة : لا يحنث ، و لو جامعه فيما دون الفرج : يحنث و إن لم ينزل ، و قيل : ينبغى أن لا يحنث لأن مثل هذه الأفعال مع غلامه مباح عند مالك فيتمكن الشبهة و مع الشبهة لا يتمحض الفعل حراما و اليمين عقدت على الحرام مطلقا .

و إذا قال لامرأته « إن جامعتك فكذا » فيمينه على الجماع فى الفرج ، حتى لو جامعها فيما دون الفرج : لا يحنث فى يمينه ، و إن قال « عنيت الجماع فيما دون الفرج » صدقه القاضى فى إدخال الجماع فيما دون الفرج تحت اليمين ، و لا يصدقه فى إخراج الجماع فى الفرج عن اليمين ، و كان ينبغى أن يصدقه القاضى فى إخراج الجماع فى الفرج عن اليمين ـ و فى الفتاوى الخلاصة . و لو لاط بها ـ و فى مجموع النوازل : فى موضع قال لا يحنث ، و فى موضع قال يحنث .

هم : إذا حلف « لا يطأ امرأة وطيا حراما » فوطأ امرأته و هى حائض أو كان

ظاهر منها: لم يحنث إلا أن ينوى ذلك.

إذا حلف «لا يرتكب من فلانة محرما» فجامعها أو قبلها بشهوة أو غير شهوة أنه يحنث في يمينه، و إن لمسها إن كان بشهوة يحنث، و إن كان بغير شهوة لا يحنث.

إذا قال لها «إن حللت التكة بالحرام بعد أنت امرأتى فأنت طالق» و قد كان أخذها رجل و حل التكة قبل ذلك و وطأها على كره منها؟ قال: إن كان الإكراه بحال لا تقدر على الامتناع منه: لا تطلق، و إن كان الإكراه بحال تقدر على الامتناع منه: تطلق - هكذا ذكر في النوازل. و فيه أيضا: إذا حلفت المرأة بهذه العبارة «بالله كه حرام نكرده أم» و عنت أنها لم تحرم الزنا إنما الله هو الذى حرم الزنا و قد كانت فعلت ذلك: لا تحنث، و إن كان الحالف رجلا و حلف «بالله» فكذلك الجواب، و إن حلف بالطلاق و العتاق: صدق ديانة لا قضاء.

و فى فتاوى أبى الليث: إذا قال «إن اغتسلت من الحرام فامرأته طالق» فعانق أجنبية و أنزل: لا يحنث. و فى العيون. إذا قال لامرأته «إن اغتسلت منك من جنابة فأنت طالق» فجامعها: يقع الطلاق و إن لم يغتسل - و فى الكبرى: لو نوى حقيقة الاغتسال فكذلك الجواب - م. و فى موضع آخر إذا قال لها «إن اغتسلت منك إلى شهر فكذا» فجامعها فى المفازة و تيمم: يحنث.

و فى النوازل: سكران دعا امرأته إلى الفراش فأبت، فقال السكران «إن امتثلت أمرى و ساعدتنى و إلا فأنت طالق ثلاثا» فان ساعدته بعد أن دعاها فى المستقبل لم يحنث، و إن لم تساعده بعد أن دعاها فى المستقبل حنث.

قال لامرأته. اگر من تا يك سال دست دراز بكنم بتو فكذا! ثم جامعها فيما دون الفرج. لا يحنث - و فى السراجية: دست دراز بكنم يقع على الجماع.

حلفت «لا تغسل رأسها من جنابة زوجها» فهذا على التمكين من الجماع. م: إذا حلف «لا يفتح السراويل على امرأته» فان أراد الجماع فيمينه على الجماع، و إن لم يرد

به الجماع إن فتح السراويل لأجل البول ثم جامعها : لا يحنث . إذا قال لامرأته و هي في بيت أمها « إن لم تجيئ بيتي الليلة حتى أجامعك فكذا » فجاءت بيته و لم يجامعها ؟ قال أبو يوسف . يحنث ، و قال محمد : لا يحنث .

حلف أن « لا يحل التكة » في العربية فجامع من غير حل التكة ـ و في الملتقط : بأن لم يكن في سراويله تكة ـ ينظر : إن نوى عين حل التكة لا يحنث و يصدق ديانة و قضاء . و إن نوى الجماع يجب أن يحنث .

و في فتاوى أهل سمرقند : رجل اتهم بصبي فقال بالفارسية : اگر من باو ناحفاظى كرده ام فامرأته كذا ! و قد كان قبله : طلقت امرأته . و في الفتاوى الخلاصة : و لو قال اگر فلانه كه از زنان منست مرا بكار آيد فكذا ! فهذا على الوطء ، و لو قال : عنيت بيكار آيد كذا : يصدق في الحنث . و لا يصدق في صرف اليمين عن الوطء حتى لو وطأها يحنث أيضا . و لو قال : اگر پاى پيش تو فرو كنم فكذا ؟ و حلف أنه لم يرد الجماع : لا يصرف إلى الجماع و لا يصير موليا ، فان نوى القربان صدق في بينونتها بترك قربانها أربعة أشهر ، و لا يصدق في صرف الطلاق عنها بدخوله في فراشها من غير قربان ، و هل يقع بمجرد دخوله في فراشها و هي ليست في الفراش ؟ إن كان الحال يدل على أنه كره استعمال فراشها : يحنث ، و إن كان كره مضاجعتها : لا يحنث إلا إذا كانت فيه .

م : حلف أن « لا يفعل حراما » فتزوج امرأة نكاحا فاسدا و دخل بها : لا يحنث . و في العيون : إذا حلف بطلاق امرأته أن « لا ينظر إلى حرام » فنظر إلى وجه امرأة أجنبية : لا يحنث . و لو قال « إن أتيت حراما فكذا » فأتى بهيمة : فلا حنث ـ و في الخانية : إلا إذا كان الحالف رستاقيا من الجهال يمشي خلف الدواب .

م : إذا حلف « لا يقبل فلانا » فقبل يده أو رجله ؟ فقد اختلف المشايخ منهم

من قال : لا يحنث ، و منهم من قال : يحنث ، و منهم من فصل بين الملتحى و غير الملتحى فقال : إن عقد يمينه على ملتحى يحنث ، و إن عقد يمينه على غير الملتحى لا يحنث ، و منهم من قال : إن عقد يمينه بالفارسية لا يحنث إلا بالتقبيل على الوجه ، و إن عقد يمينه بالعربية فهو على التفصيل بين الملتحى و غيره ، و الأول أظهر و أصح .

و فى السراجية : لو قال « إن باضعتك ـ أو : أتيتك ـ أو : أصبت منك» فاليمين على الجماع فى الفرج . م : قال لامرأته « إن قبلت أحدا فأنت طالق » فقبلته : تطلق .

رجل حلف رجلا أن يطيعه فى كل ما يأمره و ينهاه ، فنهاه بعد ذلك عن جماع امرأته فجامع : لم يحنث ـ و فى الذخيرة : إذا لم يكن هناك سبب يدل عليه لأن الجماع لا يراد بهذه اليمين عادة .

م : رجل قال لامرأته : اگر مرا جز از تو كسے بكار آمده باشد فأنت طالق ثلاثا ! فهذا على الوطء حلالا كان أو حراما حتى لو كان زنى بامرأة أو وطأها نكاحا طلقت امرأته .

رجل قال لآخر : اكر بخانه دان تو اندر خيانت كنم فكذا ، ثم إن ذلك الرجل طلق امرأته ، ثم إن الحالف خان بها ؟ حكيت فتوى شمس الإسلام الاوزجندى أنه إن فعل ذلك قبل انقضاء العدة يحنث ، و إن فعل ذلك بعد انقضاء العدة لا يحنث . سئل شمس الإسلام هذا عن رجل دعا امرأته إلى الفراش فابت ، فقال الزوج « إن نمت معك إلى الخريف فأنت طالق » فنام معها قبل الخريف ؟ قال : إن نام معها و جامعها طلقت ، و إن لم يجامعها لا تطلق .

حلف أنه لم يلط و قد كان لاط فى صغره : يحنث فى يمينه . و فى الولوالجية : من ادعى على إنسان مالا فحلفه القاضى « ما له عليك » فأشار باصبعه فى كمه إلى رجل آخر أنه ليس له على حق : صدق ديانة لا قضاء .

نوع آخر

فى اللبس

و فيه مسائل الغزل و النسج و الكسوة و الخياطة و القطع

إذا حلف الرجل « لا يلبس ثوبا » ـ أو حلف « لا يشترى ثوبا » فيمينه على كل ملبوس يستر العورة و تجوز الصلاة فيه ، و كل ملبوس بهذه الصفة كان داخلا تحت اليمين حتى لو اشترى مسحا أو بساطا أو طنفسة و لبسها : لا يحنث ـ فى الظهيرية : المسح الحلس و هو البساط المنسوج من شعر المعز ، و الطنفسة البساط المحشو فى عمسه[1] ـ م : و لو اشترى كساء خز أو طيلسانا ـ و فى الفتاوى الخلاصة أو قباء ـ م : و لبسها يحنث فى يمينه ـ و فى الفتاوى الخلاصة . قال الإمام النسفى رحمه الله فى الشافى : فى عرفنا لا يحنث بالكساء ـ م : و ذكر فى المنتقى . إذا حلف « لا يشترى ثوبا » أو حلف « لا يلبس ثوبا » فاشترى مسحا أو طنفسة[2] أو وسادة أو لبسها : يحنث فى الشراء . و لا يحنث فى اللبس ، و لو اشترى فروا أو لبس فروا : يحنث فى يمينه ، و لو اشترى قلنسوة أو لبس قلنسوة : لا يحنث فى يمينه . و لو اشترى ثوبا صغيرا : يحنث فى يمينه . قالوا : أراد بهذا أن يكون إزارا أو سراويل يستر العورة و تجوز الصلاة فيه ـ و فى الظهيرية : حتى لو اشترى منديلا يتمخط به : لا يحنث ـ م : و كذا إذا اشترى خرقة لا يكون نصف ثوب : لا يحنث ، و إن اشترى أكثر من نصف الثوب : يحنث ـ و فى الخلاصة . ما لا يصلح لستر العورة لا يسمى ثوبا .

م : و فى القدورى : إذا حلف الرجل « لا يلبس ثوبا من غزل فلانة » فقطع بعضه : فان بلغ ما قطع إزارا أو رداء أو سراويل : حنث بلبسه ، و إن كان بخلافه فلا حنث . قال ثمة : و كذلك المرأة إذا حلفت أن « لا تلبس ثوبا » فلبست خمارا

(١) هكذا فى جميع النسخ ، و الصحيح عندنا « النمط » و هو ضرب من البسط .
(٢) خل ، س : قطيفة .

أو مقنعة : لم يحنث إذا لم يبلغ مقدار الإزار ، و إن بلغ حنث و إن لم تستتر به العورة ـ و فى التجريد . و كذا العمامة .

و فى الحجة : إذا قال الرجل « و الله لا ألبس لباسا » فاى شىء لبسه حنث ، و لو قال « لا ألبس ثوبا » فهو ما يلبس فى البدن من ثوب القطن و الكتان و الابريشم و الصوف و الخز دون المسح و الجلد و الحصير و العمامة و القلنسوة و الخف و الجورب .

م : إذا حلف « لا يشترى لامرأته ثوبا » أو حلف بالفارسية : زن را جامه نخرد فاشترى لها خمارا أو مقنعة لا يحنث فى يمينه و إذا حلف « لا يلبس ثوبا » فلبس لفافة[1] : لا يحنث فى يمينه ـ و على قياس مسألة الخمار ينبغى أن يحنث فى يمينه إذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الإزار .

و فى اليتيمة : سئل يوسف البلالى عن قوله لزوجته « إن اتخذت لى ثوبا بعد اليوم فانت طالق » فاتخذت له الإزار شبرا و نصفا و اتزر به و ستر عورته الغليظة و بعض المخففة ؟ فقال : يجب أن ينصرف هذا إلى ما يستر به نفسه على وجه تجوز به الصلاة ، قيل له : لو ستر عورة غير هذا الحالف تجزئه صلاته و لو اتزر به الحالف لا تجزئه لأنه أطول ؟ فقال ينظر فى مثل هذا إلى الثوب لا إلى الحالف ـ و مثله عن الوبرى ـ م : و إن لبس عمامة ؟ روى عن محمد رحمه الله أنه لا يحنث و لا تجزئ فى الكفارة ، و روى بشر عن أبى يوسف أنه لا يحنث إلا أن تكون عمامة لو يقطعها كانت إزارا أو رداء أو يقطع من مثلها سراويل فههنا يحنث و تجزئ فى الكفارة ـ و هكذا ذكر القدورى فى كتابه ، و روى هشام عن أبى يوسف رحمه الله الحنث فى العمامة من غير فصل ، و يجوز أن تكون رواية هشام رحمه الله محمولة على عمامة تبلغ إزارا أو رداء ، و رواية ابن سماعة محمولة على عمامة لا تبلغ إزارا أو رداء . و فى السير الكبير : أن اسم الثوب لا يطلق على العمامة و القلنسوة و الخف ، و ذكر شيخ الإسلام فى شرحه أن هذا الجواب فى

(١) لفافة : ما يلف على الرجل و غيرها .

عمائم العرب لأنها صغيرة لا يجيء منها ثوب كامل، فأما فى عمائمنا فبخلافه .

و فى الخانية : رجل قال لامرأته « و الله لا ألبس من غزلك ثوبا » فلبس من غزلها سراويل : حنث، و لو كان عليه الثياب فلبس السراويل فوق الثياب : لا يحنث فى يمينه .

فى فتاوى آهو : حلف « لا يلبس من غزلها » فنام على فراش و وضع الملحفة فوق لناچه از رشتهٔ زن ؟ قال : يحنث، و بعضهم قالوا : ينبغى أن لا يحنث قياسا على مسألة لبس الحرير فوق الدثار فانه لا يكره ثمة ، فانه حكى عن بعض المشايخ أنه فعل كذا .

رجل حلف أن « لا يلبس ثوب فلان » فوضع قباه على كتفه . كان حانثا ، فان قال « لا يلبس قباء فلان » فوضع قباء على كتفه و لم يدخل يديه فى كميه ذكر فى المناسك إذا فعل المحرم ذلك لا يكون لابسا للخيط فعلى هذا لا يكون حانثا ، و إن قال « لا ألبس هذا القباء » فوضعه على كتفه و لم يدخل يديه فى كميه . كان حانثا فى يمينه .

م : و إذا حلف « لا يلبس قميصا » فاتزر بقميص أو ارتدى بقميص - و فى الخانية : أو تعمم - م : لا يحنث فى يمينه ، و لو حلف « لا يلبس هذا القميص » فاتزر به أو ارتدى به - و فى الخانية : أو تعمم - م : يحنث - و فى شرح الطحاوى : إلا إذا فتقه و جعله قباء - و فى الحجة : أو جبة فلبسه فحينئذ لا يحنث لزوال الاسم .

و فى الخانية : و لو حلف « لا يلبس قميصين » فلبسهما متفرقا : لا يحنث حتى يلبسهما معا ، و كذا لو حلف أن « لا ينام على فراشين » لا يحنث حتى ينام عليهما معا ، و لو عينهما بالإشارة فلبسهما متفرقا أو مجتمعا كان حانثا .

و فى الكافى : و لو حلف « لا يلبس هذه الملحفة » فخاطها قميصا و لبس أو فتق القميص و لبسه أو جعل القميص ملحفة و لبس : لا يحنث . م : الأصل فى جنس هذه المسائل أن من حلف على لبس ثوب لا بعينه لا يحنث ما لم يوجد منه اللبس المتعارف . و إذا حلف على لبس ثوب بعينه فعلى أى حال لبسه يحنث فى يمينه . و إذا حلف « لا يلبس

قباء ـ أو : هذا القباء » فوضعه على كتفه و لم يدخل فيه يديه ، ففي الوجه الأول : اختلف المشايخ فبعضهم قالوا لا يحنث ، و بعضهم قالوا يحنث في يمينه : و في الوجـه الثاني : يحنث بلا خلاف .

و في اليتيمة : سئل القاضي الإمام على السغدى عن رجل أتى امرأته و قد لبست قباء تركية فغضب و قال لها « إن لم تبيعى هذا القباء فأنت طالق » فنزعت المرأة القبـاء و لم تبعه في تلك الحال هل تطلق ؟ فقال : لا . و في الحجة : و إن قال « لا ألبس هذا القميص » و هو لابسه فترك على نفسه ساعة : يحنث . و في السراجية : حلف « لا يلبس من غزل فلانة » و عليه ثوب من غزلها فدام عليه : حنث ، و لو قال « عنيت به غزلها في المستقبل » : لم يصدق .

م : و إذا حلف « لا يلبس قباء » أو حلف « لا يلبس هذا القباء » فوضعه عـلى اللحاف حالة النوم : لا يحنث ـ هكذا حكى ظهير الدين فتوى عمه شمس الإسلام وعلى هذا إذا حلف « لا يلبس هذه العمامة » فألقاها على عاتقه ، و لو كانت العمامة بغير عينها : لا يحنث ، و ذكر مسألة العمامة و القميص في الجامع و في الأصل . إذا حلف « لا يلبس ثوبا » فوضعه على عاتقه يريد حمله : لا يحنث . و في الخانية : و لو حلف أن « لا يلبس هذه العمامة » و طرحها على عاتقه : حنث ؛ و لو قال « عمامة » لا يـكون حانثا .

و في اليتيمة : سئل والدى عن رجل قال لامرأته « إن لبست من لباسك فأنت طالق » و كان على رأسه إزار منها ؟ قال : لا يحنث . و لو اتزر به : يحنث . و سألت عمر الحافظ عمن قال لامرأته « إن لبست من غزلك فأنت طالق ثلاثا » فقال : إذا اشترى الغزل منها ثم نسجه و لبسه : لا يحنث ، قال : و يمـكن أن يقال إن كان ذلك لمعنى في الغزل : يحنث و إلا فلا .

م : و إذا حلف « لا يلبس ثوبا جديدا » فالمروى عن محمد رحمه الله أن الجديد ما لم ينكسر حتى يصير شبيه الخلق ، و ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته أن الثوب

قبل الغسل يجب أن يكون جديدا و بعده لا ، اعتبارا للعرف .

و إذا حلف « لا يلبس قيصا » فلبس قيصا ليس له كمان و ليست له نية حين حلف فانه يحنث . و كان يجب أن لا يحنث . و فى الملتقط : إذا حلف « لا يلبس » فألبس مكرها : لا يحنث : فان قدر على نزعه فلم ينزعه فهو لابس .

م : و إذا حلف « لا يلبس من غزل فلانة » و لا نية له فلبس ثوبا نسج من غزل فلانة : يحنث فى يمينه ، فان كان نوى عين الغزل : لا يحنث بلبس الثوب ، و لو لبس عين الغزل لا يحنث إلا أن يعينه إذا لم تكن له نية - و على هذا إذا حلف « لا يلبس قطنا » و لا نية له فلبس ثوب قطن : يحنث فى يمينه ، و لو لبس قباء ليس بقطن و حشوه قطن : لم يحنث إلا أن ينوى به عين القطن فحينئذ يحنث .

و لو حلف « لا يلبس من غزل فلانة » فلبس ثوبا من غزلها و غزل غيرها : حنث فى يمينه - و فى الخانيه : و إن كان غزل فلانة مثلا حيطة واحدة - م : و هذا بخلاف ما لو حلف « لا يلبس ثوبا من غزل فلانة » فلبس ثوبا من غزلها و غزل غيرها حيث لا يحنث فى يمينه - و فى الخانية : سواء كان غزلهما مختلطا أو كان غزل كل واحدة منهما فى طرف . و هذا كمن حلف أن « لا يلبس ثوب فلان » فلبس ثوبا بين فلان و بين غيره : لا يكون حانثا . م : و لو قال « لا ألبس ثوبا من غزل فلانة » لم يحنث و إن كان فيه من غزل غيرها جزء من مائة جزء . و عن أبى يوسف رحمه الله إذا حلف « لا يلبس ثوبا من غزل فلانة » فلبس ثوبا من غزل فلانة فيه رقعة من غزل غيرها : حنث ، و كذلك لو لبس قيصا من غزل فلانة فيه لبنه[1] من غزل غيرها أو أزراره من غزل غيرها - و فى الذخيرة : و كذلك لو لبس ثوبا من غزلها و عليه علم من غزل غيرها ، وفى الخانية : و لو لبس ثوبا عليه علم من غزلها : لا يكون حانثا - م : و لو نسج ثوبا من غزلها و غزل غيرها إلا أن غزل غيرها فى آخر الثوب أو فى أوله فقطع غزلها من ذلك و لبس القطعة

(١) اللبنة : بنيقة القميص .

التي من غزل المحلوف عليه : فان كانت تبلغ إزارا أو رداء : حنث ، و إن كانت لا تبلغ ذلك : لا يحنث ، و إن قطعه سراويل و لبسه : يحنث ، و إن لبس ذلك الثوب قبل أن يقطع منه ما نسج من غزل غيرها : لا يحنث - و لو كان من غزل المحلوف عليها كله إلا قدر شبر من غزل غيرها فانه لا يحنث فى يمينه ، و لا يشبه هذا العلم .

و إذا حلف « لا يلبس من غزل فلانة » فلبس ثوبا خيط من غزل فلانة : لا يحنث فى يمينه - و فى النوازل : قال الفقيه : و هكذا كان يفتى الفقيه أبو جعفر و به نأخذ - م : كذلك لو لبس ثوبا فيه سلكة من غزل فلانة : لا يحنث فى يمينه ، و لو لبس تكة من غزلها : لم يحنث عند محمد رحمه الله ؛ و عند أبى يوسف يحنث - قال الصدر الشهيد : و بقول محمد يفتى ، و رأيت فى المنتقى : رواية إبراهيم عن محمد أنه حنث فى التكة ، و فى الزر و العروة و يقال له بالفارسية انگله و ساماكچة [1] : لا يحنث . و كذلك فى الزيق [2] و اللبنة و يقال بالفارسية خشتك و زه گريبان : لا يحنث - هكذا ذكر فى فتاوى أبى الليث ، و ذكر القدورى فصل اللبنة كما ذكر الفقيه أبو الليث و رواه عن محمد ، و ذكر فى المنتقى : رواية مجهولة أن فى اللبنة يحنث و فى الزيق لا يحنث ، و روى محمد رحمه الله نصا أن فى الرقعة يقال بالفارسيه سان [3] أنه إذا كان من غزلها : يحنث فى يمينه ، و الصدر الشهيد فى و قعاته اختار الحنث فى الزيق و اللبنة ، و عن أبى يوسف رحمه الله إذا رقع فى ثوبه من غزل فلانة شبرا : حنث . و فى الخانيه : إذا رقع قميصه بخرقة من غزلها . لا يكون حانثا سواء قال « لا ألبس من غزلها » أو قال « ثوبا من غزلها » - م : و فى فتاوى أبى الليث : إذا أخذ الحالف من غزل فلانة خرقة قدر شبرين و وضع على عورته : لا يحنث . و فى الذخيرة : و لو لبس شبكة يقال له بالفارسية كلوته : لا يحنث . و فى الخانية : و لو حلف « لا يلبس من غزل فلانة » فتعمم بغزلها : كان حانثا .

---

(١) ساماكچة كلمة فارسية معناها : ثوب يربط به ثدى المرأة (٢) الزيق من الثوب : ما أحاط منه بالعنق و ما كف من جانب الجيب (٣) فى أ ر : بيان ، و فى المحيط : اسيان .

م : إذا حلف «لا يلبس من غزل فلانة» و لبس ثوبا من غزلها يبلغ الذيل إلى السرة و لم يدخل يديه فى كميه و رجلاه تحت اللفاف[1] : حنث فى يمينه .

و فى فتاوى أبى الليث : و إذا حلف الرجل «لا يلبس خزا» أو حلف «لا يلبس ثوبا من خز» فلبس ثوبا لحمته خز و سداه ليس بخز أو على العكس : يحنث فى يمينه .

و إذا حلف «لا يلبس كتانا» فلبس ثوبا من قطن و كتان : لا يحنث[2] و يستوى الجواب أن يكون الكتان سدا أو لحمة . و لو حلف «لا يلبس ثوبا من غزل فلانة» فلبس كتانا من غزلها : حنث . و لو حلف «لا يلبس ثوبا من غزل فلانة» فلبس كساء من غزلها سداه قطن من غزل غيرها : فان كان هذا الثوب ينسب إلى غزلها : يحنث كالخز .

و روى إبراهيم عن محمد إذا حلف «لا يلبس من ثياب فلان» و فلان يبيع الثياب فاشترى منه ثوبا و لبس : يحنث فى يمينه . و فى الخانية : و لو حلف أن «لا يلبس حريرا ـ أو : أبريسما» فلبس ثوبا سداه حرير أو أبريسم : لا يكون حانثا ، و إن كان لحمته حريرا : كان حانثا .

و لو حلف «لا يلبس طيلسان صوف» فلبس طيلسانا لحمته صوف و سداه أبريسم أو قطن : لا يحنث ، و لا يشبه الطيلسان غيره .

حلف «لا يلبس قطنا» و لم يذكر ثوبا فلبس ثوبا من قطن و كتان : حنث .

م : و إذا حلف «لا يلبس هذا الثوب» فألقى عليه و هو نائم ؟ قال محمد رحمه الله : أخشى أن يحنث قال الصدر الشهيد : المختار أنه لا يحنث ـ و فى الخانية : و به نأخذ ـ م : و هو نظير ما لو حلف «لا يدخل دار فلان» فأدخل و هو نائم ، فان انتبه فوجد حرارة الثوب إن ألقاه كما انتبه . لا يحنث فى يمينه . و إن تركه فاستقر عليه بعد الانتباه : حنث علم أنه الثوب المحلوف عليه أو لم يعلم ، و كذا إذا ألقى عليه و هو منتبه . إن ألقاه

(١) س ، خل : اللحاف (٢) على لعدم حنثه فى المحيط

عن نفسه كما ألقى عليه : لا يحنث . و إن تركه يحنث علم أنه الثوب المحلوف عليه أو لم يعلم .

فى السراجية : حلف « لا يكسو فلانا » فأعاره كسوة أو كفنه بعد موته : لم يحنث إلا إذا أراد به الستر دون التمليك . حلف « لا يلبس هذا حتى يأذن له فلان » فمات فلان : سقط اليمين ، و لو قال « إلا أن يأذن له فلان » فأذن له مرة انتهت اليمين . و فى الحجة : و لو حلف أن « لا يكسو عبده ـ أو : لا يجعل لغلامه ثوبا » فأعاره ثوبا عشر سنين : لا يحنث .

م : و إذا حلف « لا يلبس السراويل » أو حلف « لا يلبس الخفين » فأدخل إحدى رجليه فى الخف أو فى السراويل : لا يحنث .

إذا قال لامرأته « كل ثوب ألبسه من غزلك فهو هدى » فاشترى قطنا فغزلته ثم نسجه فلبسه : فعليه أن يهديه ، و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله ليس عليه أن يهديه إلا أن يكون من قطن كان يملكه يوم حلف ، و لا خلاف أن القطن أو الغزل إذا كان فى ملكه يوم اليمين أنه يحنث ، و إذا لم يكن فى ملكه وقت اليمين و إنما اشتراه بعد ذلك ففيه خلاف .

سئل نجم الدين النسفى عمن قال : اكر رشتهٔ زن خويش بپوشم زن من طلاق ، رشتهٔ زن را بر سر بست ؟ قال : إن فعل ذلك على وجه العمامة حنث ، و قد قيل : لا يحنث .

إذا قال لامرأته بالفارسية : « اكر رشتهٔ تو بتن من اندر آيد ـ أو قال : بتن من برآيد فكذا » فوضع يده على غزلها أو خاط به ثوبا ـ و فى الخانية : أو اتكأ على مرفق[1] من غزلها أو نام على فراش من غزلها ـ م : لا يحنث فى يمينه . و فى الحجة : و لو قال « رشتهٔ تو بر تن من نبايد » فان وقع على نفسه شىء من غزلها : يحنث ، و إن قال « عنيت به اللبس » دين فى القضاء .

(١) المرفق : المتكأ .

م : إذا قال لامرأته بالفارسية : اكر ترا بپوشانم از كار كرد خويش فأنت طالق ، ثم إن المرأة دفعت كرباسا إلى زوجها لينسجه بأجر فنسج و لبست المرأة : لا يحنث ، و كذلك و كان القطن من جهة الزوج و قد لبست بغير أمره : لا يحنث . و فى الخانية : و كذا لو كان الثوب للرجل فلبست بغير أمره : لا يكون حانثا لعدم الإلباس .

م : و إذا حلف « لا يلبس من نسج فلان » و لبس ثوبا نسجه فلان مع غيره : يحنث ، و لو قال « ثوبا من نسج فلان » فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره : لا يحنث إذا كان الثوب مما ينسجه واحد ، و إن كان لا ينسجه إلا اثنان : يحنث . و لو حلف « لا يلبس ثوبا من نسج فلان » فلبس ثوبا نسجه غلمانه و فلان هذا هو المعمل عليهم فان كان فلان يعمل بيده : لا يحنث إلا أن يلبس من عمله ، و إن كان فلان لا يعمل بيده : يحنث . و كذلك على هذا الأعمال كلها - و وقعت فى زماننا أن رجلا حلف أن « لا يلبس من غزل فلانة » فلبس من غزل امرأة أخرى أمرتها فلانة بالغزل فأفتى بعض مشايخنا بالحنث مطلقا ؛ و أفتى بعضهم بالحنث على التفصيل الذى مر فى مسألة النسج - و هو الصحيح .

إذا حلف بالفارسية : اكر ريسمان تو بكار برم - يا - بكار آيد مرا فكذا ! فاستبدل : غزلها بغزل آخر - و فى الخانية : أو كرباسا نسج من غزلها بكرباس آخر - فلبس ذلك لا يحنث .

م : و لو لبس ثوبا من غزلها إن قال « اكر ريسمان تو بكار برم » : لا يحنث ، و إن قال : اكر بكار آيد مرا : يحنث .

و لو قال « اكر جامه بكار آيد مرا » ذكر الإمام النسفى أنه على اللبس و على الانتفاع بثمنه ، و من المشايخ من قال : ينوى الزوج : إن قال « نويت اللبس » فيمينه على اللبس ، و إن قال « نويت الانتفاع » فيمينه على ذلك .

إذا قال لها بالفارسية « اكر ريسمان تو مرا بكار آيد - يا : بسود و زيان من

اندر آيد فكذا ، فباعت غزلها و اشترت بثمنها الفقاع[1] من غير علم الزوج و سقت الزوج : لا يحنث .

و فى فتاوى أبى الليث رحمه الله : إذا قال لها بالفارسية « اگر رشتهٔ تو ـ يا : كار كرد تو بسود و زيان من اندر آيد فكذا » فغزلت المرأة و كست نفسها و صبيانها : لا يحنث ـ و فى الخانية : و كذا لو قضت دينا على زوجها بغير إذنه أو عملت فى البيت من الخبز و الطبخ و نحو ذلك .

م : و إذا حلف « لا يدخل ثمن غزلها فى سوده و زيانه » فباع ثوبا لها و اشترى بثمنه لابنه الصغير كسوة ؟ إن اشترى ثوبا يقضى بذلك حقا عليه بأن اشترى كسوة مثله : حنث سواء اشترى الثوب باذنها أو بغير إذنها ، و إن اشترى لولده أفضل من كسوة مثله فان اشترى باذنها : لا يحنث ـ و فى الخانية : و إن اشترى بغير إذنها : كان حانثا لأنه صار مشتريا لنفسه .

م : إذا حلف أن « لا يأكل من ثمن غزل فلانة » فباعت غزلها و وهبت الثمن لابنها ثم إن الابن وهب للحالف فاشترى به الحالف شيئا و أكل : لا يحنث ، و إن اشترت هى قبل أن تهب فأكل الحالف منه : يحنث .

و فى فتاوى أهل سمرقند : امرأة تريد أن تقطع قباء لزوجها فقال الزوج بالفارسية : اگر اين قبا كه مى برى بپوشم فكذا ! فقطعت بعد هذا لبنة و لبس الحالف : لزمه الحنث .

قال لامرأته « إن غزلت ما دمت فى بيتى فكذا » فقد قيل ينوى الزوج إن أراد بقوله « ما دمت فى بيتى » كونها فى بيته : فاذا خرجت عن البيت سقطت اليمين ، و إن أراد بقوله « ما دمت فى بيتى » كونها فى نكاحه : فما لم تقع الفرقة بينهما لا ترتفع اليمين .

حلفت المرأة أن « لا تلبس المكعب » فلبست اللالك ؟ فقد قيل : إن كان يسمى

(١) الفقاع : شراب يتخذ من الشعير .

اللالك فى العرف و العادة مكعبا يلزمه الحنث و إلا فلا .

حلف « لا يلبس من ثوبها » ثم إن الزوج اشترى قطنا و غزلت المرأة القطن و دفع الزوج الغزل إلى النساج حتى نسجه بأجر أعطاه الزوج ثم لبسه الزوج ؟ فقد قيل ينوى الزوج إن كان أراد بقوله « من ثوبها » من ثوب رشتۀ وے و ساختۀ وے : يلزمه الحنث ، و ما لا فلا .

و إذا حلف الرجل « لايلبس من غزل امرأته » فلبس قباء ظهارته من غزلها و بطانته من غزل غيرها : يحنث فى يمينه ، و فى الخانية : و كذا لو لبس جوربا من غزلها .

م : و فى مجموع النوازل : إذا حلف « قزاگند[1] زن نيفگند » قزاگند را بيفشاندند و استر قزاگند برافگند تهى ابره و بے حشو : سوگند برگردن نيايد .

إذا قال « إن لبست قميصين فكذا » و لا نية له فلبس قميصا فنزعه ثم لبس قميصا آخر : لا يحنث ، و هذا استحسان و القياس أن يحنث .

و فى المنتقى : إذا حلف « لا يلبس هذا الثوب » فاتخذها قلنسوة و لبسها : لا يحنث فى يمينه . و لو قطع منه قميصا ففضل منه فضلة عن القميص رقعة صغيرة قدر لبنة و لبس القميص : يحنث ، و فى القدورى : ذكر هذه المسألة و زاد عليها فقال : و لو اتخذه جوارب و لبسها : لا يحنث .

و إذا قال لامرأته : رشتۀ تو نپوشم ! و له ثياب اتخذت من غزلها قبل الحلف و ثياب اتخذت من غزلها بعد الحلف . فيمينه عليها . و فى الذخيرة : و إذا قال لامرأته تا عمر منست اگر رشتۀ تو بپوشم ترا سه طلاق ! و لبس بعد ذلك از رشتۀ زن حتى طلقت ثلاثا ثم تزوجها ثانيا ثم لبس از رشتۀ وے : لا تطلق لأنه ليس فى لفظه ما يدل على التكرار ، و قوله « تا عمر من است » لبيان أن المنع مؤبد[2] و ليس بمطلق .

(١) قزاگند ـ كلمة فارسية معناها القباء المحشو بقز يلبس فى الحروب (٢) خل ، س : « مقيد » .

و فى الخانية : حلفت ان « لا تلبس هذه المقنعة » فاتخذت منها عـلما للغزاه ثم نقض فرد عليها فتقنعت : حنثت فى يمينها لأنها عادت هى مقنعة لا بصنعة حادثة فتحنث.

م: و فى الزيادات : إذا قال « عبده حر إن لم يجعل من هذا الثوب قباء و سراويل » فجعل كله قباء ثم نقضه و جعل منه سراويل : بر فى يمينه . إلا أن يعنى ان يجعل من بعضه القباء و من بعضه السراويل ، فحينئذ إذا فعل كما قلنا يحنث فى يمينه . و حكى عن الشيخ أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله أنه قال : ينظر إلى سابقة كلامه إن دلت على أنه أراد بهذا أن يجعلهما معا بأن ذكر حذاقة الخياط أو سعة الثوب فهو على أن يجعلهما دفعة واحدة ، و إن لم يرد فهو على الجملة و التعاقب . و كان ابو القاسم الصفار رحمه الله يقول : إذا لم يجعل من بعضه قباء و من بعضه سراويل يحنث على كل حال . و لو قال « إن أجعل من هذه الملحفة ـ او : من هـذا الإزار ـ أو : من هذا البرد قباء و سراويل فكذا » فجعلها قباء ثم نقضها فجعلها سراويل : يحنث فى يمينه ، و إن كانت الملحفة لا تسع لهما: يحنث للحال . و إذا حلف « ليقطعن من هذا الثوب قيصين » فقطعه قيصا و خاطه ثم فتقه و قطعه قيصا آخر على غير ذلك التقطيع : فمن محمد رحمه الله روايتان، و عن أبى يوسف انه لا يحنث . و لو قال « ليخيطن من هذا الثوب قيصين » فقطعه و خاطه قيصا آخر: لا يحنث بلا خلاف فيه .

و فى الحاوى : سئل أبو القاسم عمن حلف « لا يلبس صبيانه من غزل فلانة » ثم إن الحالف نام فى الملاءة من غزل فلانة فجاء صبيانه و دخلوا فى هذه الملاءة و ناموا معه تحت الملاءة : يحنث ـ و فى النوازل : قال : إن صار من تلك الملاءة على صبيانـه ما يكون لبسا حنث ، و إن حلف أن « لا ألبسهم » فانه لا يحنث .

و فى الحاوى: سئل أبو نصر عمن حلف « لا يكسو فلانا » فكساه نعلين أو قلنسوة أو خفين ؟ قال : لا يحنث .

م : و عن محمد فيمن حلف « لا يلبس هذا الثوب » فقطعه سراويلين و لبس سراويلا بعد سراويل : لا يحنث فى يمينه ـ و فى الخانية : و لو اتخذ منه قميصا و لبس : حنث .

م : و إذا حلف « لا يلبس حليا » فلبس خاتم فضة : لا يحنث ، و لو لبس خاتم ذهب : يحنث ـ و فى السغناقى : سواء كان فيه فص أو لم يكن . م : و كذلك لو حلفت المرأة أن « لا تلبس حليا » فلبست خاتم ذهب : تحنث ، و لو لبست خاتم فضه : لا تحنث ، قالوا : و هذا إذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال ، أما إذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء مما له فص : يحنث ، و قال بعضهم : لا يحنث على كل حال ـ و الأول أصح . و فى الفتاوى البقالى : عن محمد رحمه الله أن خاتم الفضة حلى مطلقا . و فى المنتقى : رواية إبراهيم عن محمد رحمه الله أن المنطقة المفضضة و السيف المحلى ليس بحلى ، قال : و الحلى ما تلبسه النساء من الخلخال و الدملوج و السوار ـ و فى شرح الطحاوى : و القرط و القلب حلى ، و فى الكافى : و لو لبس خلخالا أو دملوجا أو سوارا : يحنث سواء كان من ذهب أو فضة . و فى جامع الجوامع : امرأة اتخذت دملوجين يصلح للخلخال فحلفت « لا تلبس الخلخال » ، و لبسها : حنثت ـ كقوله « لا يلبس السراويل » فلبس تبان رجل طويل و هو عليه سراويل ، كذا « لا يلبس تبان » فلبس سراويل رجل قصير ـ هذا إذا كان بصفة الخلخال ، و إلا فلا .

و لو قال لامرأته « لا ألبسك » فعلى ما تلبس من الثياب و الحلى لا على ما عليها ساعة حلفه[1] .

م : و إذا حلفت امرأة أن « لا تلبس حليا » فلبست عقد لؤلؤ : لا تحنث فى قول أبى حنيفة إلا أن يكون معه ذهب ، و قال أبو يوسف و محمد : تحنث ، و لا خلاف بينهم إذا كان مرصعا بشىء من ذهب أو فضة ـ و فى الوقاية : عندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلى و به يفتى . م : قال بعض مشايخنا : على قياس قول أبى حنيفة لا بأس بأن يلبس

(١) س و خل « إلا إن عنى » .

الغلمان اللؤلؤ و كذلك الرجال ، و كذلك قياس قوله فى اللؤلؤ أن الذهب و الفضة لا يكون حليا إلا أن يصاغ كما أن اللؤلؤ لا يكون حليا إلا بالترصيع حتى أن المرأة إذا علقت فى عنقها شيئا من الذهب أو الفضة غير مصوغ يجب أن لا تحنث على قياس قوله . و قيل : هذا الاختلاف فى هذه المسألة اختلاف عصر و زمان ، ، قولهما أقرب إلى عرف ديارنا ـ و فى الكافى : فيفتى بقولهما . و على هذا الخلاف إذا لبس عقد زبرجد أو زمرد غير مرصع .

م : إذا حلف الرجل « لا يلبس شيئا من السواد » فلبس قلنسوة سوداء أو خفين أو جوربين أو نعلين أسودين أو فروا أسود : حنث فى يمينه . و لو قال « لا يلبس السواد » فهذا على الثياب و لا يحنث فى الخفين و النعلين و الفرو ـ رواه بشر عن أبى يوسف .

و إذا حلف « لا يلبس سلاحا » فتقلد سيفا أو تنكب[1] قوسا او ترسا : لم يحنث ، قالوا : و هذا إذا كانت اليمين بالعربية ، و إذا كانت اليمين بالفارسية بأن قال : سلاح نے پوشم ! يحنث بهذه الأشياء ، و لو لبس درعا من حديد : يحنث . و لو حلف « لا يلبس شيئا » فلبس درعا من حديد أو خفين أو قلنسوة . حنث فى يمينه . و فى التهذيب : « لا يلبس سلاحا » لا يحنث حتى يلبس درعا أو جوشنا من حديد . و فى عرفنا يحنث بجوشن أو خفتان[2] .

م : و لو حلف « لا يكسو فلانا شيئا » و لا نية له فاعطاه دراهم ليشترى بها ثوبا فاشترى فلبس : لا يحنث ، و لو كساه قلنسوة او خفين أو جوربين : حنث . و فى الخانية : و لو حلف أن « لا يكسو فلانا » فأرسل إليه بقلنسوة او خفين أو نعلين : يكون حانثا ، إلا أن ينوى أن يعطيه بيده . م : عن محمد رحمه الله أن الكسوة عبارة عما يجزئ فى كفارة اليمين و لو حلف « لا يكسو فلانا ثوبا » فكساه قلنسوة او خفين : لا يحنث بلا خلاف .

(١) تنكب : ألقى على منكبه (٢) خفتان ـ بالفارسية : نوع من لباس الجندى .

و فى

و فى الخانية : رجل اوجب على نفسه أن يلبس الصوف حتى يموت يريد به العبادة و الخير ؟ فله أن يلبس غيره و ليس هذا من القربة بل يكره الشهرة فى اللباس إلا أن ينوى بذلك اليمين فيكون يمينا .

م : نوع اخر
[فى الدخول]

إذا قال « إن دخلت هذه الدار فكذا » و هو داخل فيها فدام على ذلك : لم يحنث استحسانا و القياس أن يحنث . و فى جامع الجوامع : الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل دون المكث ، سواء دخل راكبا او ماشيا أو محمولا بأمره أو نزل من سطحه أو قام على حائط منها .

م . و إذا حلف « لا يدخل هذه الدار » فادخل إحدى رجليه فى الدار و لم يدخل الأخرى : لا يحنث فى يمينه ـ هكذا ذكر محمد و بعض مشايخنا ، قالوا . هذا إذا كان الجانبان مستويين ، فأما إذا كان الداخل أسفل يحنث فى يمينه ؛ و بعضهم قالوا : العبرة للاعتماد إن كان الاعتماد على الرجل الداخل يحنث ، و إن كان الاعتماد على الرجل الخارج لا يحنث . إلا أن فى ظاهر رواية أصحابنا لا يصير داخلا بادخال إحدى الرجلين ـ و به أخذ الشيخ شمس الأئمة الحلوانى و السرخسى ـ و فى الخانية : و قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله الصحيح أنه لا يكون حانثا ـ م . و هذا إذا كان يدخل قائما ، فأما إذا كان يدخل مستلقيا على ظهره او بطنه أو جنبه و تدحرج حتى صار بعض بدنه داخل الدار ؟ إن صار الأكثر داخل الدار يصير داخلا و إن كان ساقاه خارج الدار ـ هكذا روى عن محمد رحمه الله ، و لو أدخل رأسه دون قدميه . لم يحنث ، و كذلك لو تناول شيئا بيده ـ و فى الظهيرية : و لو أدخل رأسه و إحدى رجليه : حنث .

م : و إذا حلف « لا يدخل دار فلان » فاحتمله إنسان و أدخله و هو كاره : لم يحنث ، قالوا . و هذا على وجهين ؟ إما أن يكون بحال لا يمكنه الامتناع عنه أو يمكنه

الامتناع عنه ، فان كان لا يمكنه الامتناع عنه : لا يحنث فى يمينه ، و إن كان يمكنه الامتناع عنه فقد اختلف المشايخ فيه ، و ينبغى على قياس قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله أن لا يحنث .

و فى الفتاوى الخلاصة : رجل حلف « لا يضع قدمه فى دار فلان » فدخلها راكبا أو ماشيا أو منتعلا : يحنث ، و لو أدخل مكرها : لا يحنث . و فى الظهيرية : رجل حلف أن « لا يدخل دار فلان » فدخلها حافيا أو منتعلا أو راكبا أو محمولا بأمره : حنث ـ و فى الخانية : هو الصحيح . م : و هذا إذا احتمله إنسان و أدخله مكرها ، فأما إذا هدده بالدخول فدخل بقدميه ؟ فقد اختلف المشايخ فيه أيضا ، بعضهم قالوا : لا يحنث ، و بعضهم قالوا : يحنث ، و بعضهم قالوا : إن أمكنه الامتناع عن الدخول و مع هذا دخل : يحنث ، و إن لم يمكنه الامتناع عنه : لا يحنث . و لو احتمله انسان و أدخله و هو راض بقلبه إلا أنه لم يأمره بذلك ؟ فقد اختلف المشايخ فيه ، و وجدت فى المنتقى : عن أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله أنه لا يحنث ـ و فى الجامع الصغير للعتابى : هو الصحيح ـ م : فعلى قياس هذه المسألة يجب أن يكون قولهما فيما إذا أدخل مكرها أن لا يحنث ، و إن كان أمره بذلك يحنث ، و فى الظهيرية : و إن أدخله إنسان مكرها ثم دخل بعد ذلك مختارا ؟ اختلفوا فيه ، و الفتوى على أنه يحنث ـ م : و إن كان يمر بين يدى باب الدار فزلق رجله فحصل فى الدار لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل فى شىء من الكتب ، و قد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم : يحنث ، و قال بعضهم : لا يحنث . و إن دخلها على دابة : حنث إلا أن تكون الدابة قد انفلتت و هو راكبها و لا يستطيع إمساكها فدخلت الدار فانه لا يحنث فى يمينه ـ و فى الظهيرية : و إن دفعته الريح و أوقعته فى الدار ؟ اختلفوا و الصحيح أنه لا يحنث إن كان لا يستطيع الامتناع .

م : و إذا حلف « لا يدخل بيتا » فدخل المسجد أو الكعبة : لا يحنث ، و كذلك لو دخل بيعة أو كنيسة ـ و فى الحجة : أو حماما ـ م : لم يحنث ، و إن دخل دهليزا :

لم يحنث ، قال مشايخنا : هذا إذا كان الدهليز بحال لو أغلق الباب يبقى خارج البيت ، فأما إذا بقى داخل البيت و هو مسقف يجب أن يحنث فى يمينه ، و إن دخل صفة : يحنث و هذا على عرف أهل الكوفة ، و فى الهداية : و قيل هذا إذا كانت الصفة ذات حوائط أربعة و هكذا كانت صفافهم ـ و فى عرفنا الصفة لا تكون على هيئة البيوت ـ و فى الهداية : و قيل الجواب يجرى على اطلاقه و هو الصحيح . فى جامع الجوامع : حلف «لا يدخل صفة» فدخل بيتا : لا يحنث ـ م : و لو دخل ظلة باب داره ؟ ذكر فى الكتاب أنه لا يحنث ، و أراد بالظلة الساباط الذى يكون على باب الدار و لا يكون فوقه بناء ، و كذلك إذا كان فوقه بناء إلا أن مفتحه إلى الطريق الأعظم أو إلى السكة لا يحنث إذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه .

و فى الخلاصة . وعن أبى يوسف فيمن قال لامرأته «إن دخلت الدار و خرجت منها فأنت طالق» و هى داخلة فخرجت ثم دخلت ، أو كانت خارجة فاحتملها إنسان كارهة و أدخلها ثم خرجت ثم دخلت : طلقت قبل أن تخرج . و كذلك القيام و القعود و الصوم و الإفطار و التزويج و الطلاق و لا ترتيب فيه .

و فى الكافى : و لو حلف «لا يدخل دارا» فدخل دارا خربة : لم يحنث ، و لو أشار بأن حلف «لا يدخل هذه الدار» فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء : حنث ، و قال الفقيه أبو الليث : إذا كانت اليمين بالفارسية لا يحنث فيها إلا بدخول المبنية ـ و فى الزاد : و قال الشافعى لا يحنث فى الوجهين .

و لو حلف «لا يدخل هذه الدار» فخربت ثم بنيت أخرى فدخلها : حنث ، فان جعلت المعينة مسجدا أو حماما أو بستانا أو بيتا أو نهرا فدخله : لم يحنث . و لو حلف «لا يدخل هذا البيت» فدخله بعد ما انهدم فصار صحراء : لم يحنث ، و إن وقع سقف البيت و بقيت حيطانه فدخل : حنث ، و إن بنى بيتا آخر فدخل : لم يحنث ايضا .

م : إذا قال الرجل «إن دخلت دار فلان فكذا» فمات فلان فدخل داره ؟

فهذا على وجهين : إن لم يكن على صاحب الدار دين أصلا أو كان عليه دين غير مستغرق فانه لا يحنث بلا خلاف ، و إن كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة رحمه الله : يحنث ، و قال الفقيه أبو الليث : لا يحنث ـ قال الصدر الشهيد رحمه الله : و الفتوى على قول الفقيه أبي الليث .

إذا قال « إن وضعت قدمى فى دار فلان فكذا » فوضع إحدى رجليه فى دار فلان : لا يحنث على ما هو ظاهر الرواية و إذا حلف الرجل « لا يدخل دار فلانة » فدخل دارها و زوجها ساكن فيها : لا يحنث ـ و فى الخانية إن لم ينو تلك الدار .

م : و فى المنتقى : إذا قال « و الله لا أدخل دار فلان » فدخل دار فلان و فلان ساكن فيها مع امرأته و الدار لها حنث ، و كذلك لو قال « و الله لا أدخل دار فلانة » فدخل عليها و هى فى دار زوجها ساكنة معه : يحنث ، فهذه الرواية يخالف ما ذكر فى فتاوى أهل سمرقند ـ و فى فتاوى الفضلى : إذا حلف « لايدخل دار فلان » فدخل دارا[1] فلان ساكن فيها و الدار لامرأته ـ و ذكر فيها تفصيلا فقال : إن لم تكن لفلان دار تنسب إليه سوى هذه الدار : يحنث وإن كانت له دار أخرى تنسب إليه . لا يحنث . و هذا الجواب بخلاف ما ذكر فى المنتقى ، فانه ذكر المسألة فى المنتقى من غير تفصيل ، و رأيت موضعا آخر إذا حلف « لايدخل دارا لفلانة » فدخل دارا لزوج فلانة و هى ساكنة معه إن لم تكن لفلانة دار أخرى تنسب إليها : يحنث ، و إلا فلا يحنث ، و لم يذكر هذا الفصل فى المنتقى . و إذا حلف « لا يدخل دار فلان » و فلان يسكن مع ابنه فى الدار بالغلة و الأب هو الذى استأجر الدار ؟ فقد قيل إنه لا يحنث ، و على قياس ما ذكر فى المنتقى ينبغى ان يحنث بلا تفصيل ، و على قياس ما ذكر فى فتاوى الفضلى يجب أن تكون المسألة على التفصيل : إن كانت للابن دارا أخرى تنسب إليه سوى هذه الدار : لا يحنث ، و إلا فيحنث .

---

(١) خل، س : فدخل دار فلان .

و إذا

و إذا حلف « لا يدخل من باب هذه الدار » فدخل من غير الباب : لم يحنث ، و إن نقب بابا آخر فدخل : حنث . و لو عين ذلك الباب فى اليمين : لم يحنث فى غيره ، و لو لم يعينه و لكن نوى ذلك : لا يدين فى القضاء لأنه خلاف الظاهر . و فى الخانية : و لو حلف « لا يدخل دار فلان » فباع فلان نصف الدار و هو فيها فدخل الحالف : كان حانثا . و إن تحول فلان عن الدار : لا يحنث فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله و يحنث فى قول محمد رحمه الله ؛ و كذا لو حلف أن « لا يدخل دار فلان » فباع فلان داره و تحول عنها : لا يحنث فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله - و فى الحجة . إلا إذا كان الداعى إلى اليمين معنى فى الدار - خ : رجل حلف « لا يدخل دار فلان » و هو يسكن دارا لا يملكها فدخلها الحالف : حنث ، و لو دخل دارا مملوكة لفلان و ساكنها غيره : حنث أيضا .

فى الذخيرة : ذكر محمد رحمه الله فى كتاب العدل : إذا قال الرجل « إن دخلت دار عبد الله فعبدى حر و إن دخلت دار زيد فامرأتى طالق » فدخل دارا ملك زيد و هى فى يد عبد الله باجارة : عتق العبد و طلقت المراة . و لو قال « إن دخلت دار زيد هذه فعبدى حر و إن دخلت دار عمرو هذه فامرأتى طالق » و هما داران متلاصقان فباع عمرو بيتا من داره من زيد و جعل زيد باب هذا البيت إلى دار نفسه فدخل الحالف فى هذا البيت الذى اشتراه زيد من عمرو : يعتق عبده و لا تطلق امرأته . و لو حلف « لا يشترى دار زيد هذه و لا دار عمرو هذه » ثم إن زيدا اشترى بيتا من دار عمرو و جعل باب هذا البيت إلى دار نفسه ثم إن الحالف اشترى بقية دار عمرو : لا يحنث فى يمينه .

. فى اليمين المعقودة على السكنى و الدخول إذا دخل فى بقيه دار عمرو أو سكن فيها : يحنث فى يمينه ، و القياس فى السكنى و الدخول أن لا يحنث ما لم يدخل جميع الدار و يسكن جميع الدار .

فى الخانية : رجل قال لغيره « إن دخل محمد بن عبد الله هذه الدار فامرأة محمد بن

عبد الله الذى يدخل الدار طالق » فقال محمد بن عبد الله : أشهدوا على بذلك ! فدخل الدار ؟ قالوا : يلزمه الطلاق . رجل قال « و الله لا أدخل هذه الدار و هذه الحجرة » ثم خرج من[1] الدار ثم دخل الدار و لم يدخل الحجرة فانه لم يحنث حتى يدخل الحجرة و يكون اليمين عليهما جميعا . فى الملتقط : اشترى دارا بعد اليمين فدخلها الحالف : لا يحنث .

م : و إذا حلف الرجل « لا يدخل بيتا لفلان » و لم يسم بيتا بعينه و لم ينوه فدخل بيتا يسكنه فلان باجارة أو إعارة : يحنث فى يمينه عند علمائنا ، خلافا للشافعى و إذا حلف « لا يركب دابة فلان » أو حلف « لا يستخدم عبد فلان » فركب دابة أو استخدم عبدا هو فى يد فلان باجارة أو إعارة : لا يحنث فى يمينه بلا خلاف . و فى الخانية : رجل حلف أن « لا يدخل هذا البيت » فأدخل فيه و هو نائم : لا يحنث . م : و إذا حلف « لا يدخل بيتا لفلان » فدخل بيتا قد اجره فلان من غيره ؟ ذكر بعض مشايخنا فى شرحه أن فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله ، و ذكر بعضهم أن عن اصحابنا رحمهم الله فيه روايتان : فى رواية يحنث من غير نية ، و فى رواية لا يحنث إلا بالنية ؛ فقيل : ما روى أنه لا يحنث إلا بالنية هو قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و ما روى أنه يحنث من غير نية قول محمد رحمه الله ، ذكر فى القدورى روايتان عن محمد رحمه الله و لم يذكر قول غيره ؛ و لو كان للمحلوف عليه دار يسكنها و دار لغلة فدخل دار الغلة : لا يحنث إذا لم يدل الدليل على دار الغلة ، و فى الحاوى : و لو مضت مدة الإجارة و رجعت إليه فدخل فيها : حنث ، و لو كان باعها ثم استقالها[1] منه فدخل ينبغى أن يحنث فى قول أبى يوسف .

فى الخانية : رجل حلف أن « لا يدخل دار ابنته » و ابنته تسكن فى بيت زوجها أو حلف أن « لا يدخل دار أمه » و أمه تسكن فى بيت زوجها فدخل الحالف : حنث .

فى جامع الجوامع : هارب دخل داره فحلف « لا أدرى أين هو » أى أى

(١) فى آر « استعارها » .

مكان : لا يحنث .

م : و إذا حلف الرجل « لا يسكن حانوتا لفلان » فسكن حانوتا قد آجره من غيره ؟ فان كان المحلوف عليه ممن يسكن حانوتا : لم يحنث بسكنى هذا الحانوت على إحدى الروايتين كما فى البيت ، و إن كان ممن لا يسكن حانوتا : يحنث . و فى الخلاصة : و لو حلف « لا يدخل حانوت فلان » إن كان فلان سوقيا فهو على حانوت يجلس عليه ، و إن لم يكن سوقيا فعلى ما فى ملكه . و فى الخلاصة : رجل حلف أن « لا يدخل دار أخته » فباعت أخته الدار منه فدخل الحالف : لا يحنث . حلف « لا يدخل دار زيد » ثم حلف أن « لا يدخل دار عمرو » فباع زيد داره من عمرو و سلمها إليه و دخل الحالف : حنث فى اليمين الثانية فى قول أبى حنيفة رحمه الله و لا يحنث فى اليمين الأولى . فى الظهيرية : و لو حلف « لا يدخل دارا يشتريها زيد » فاشترى زيد دارا ثم إن الحالف اشتراها من زيد فدخلها : لا يحنث ، و لو وهبها له زيد فدخلها : حنث . و فى السغناقى : و لو قال « و الله لا أدخلها غدا » فأقام فيها حتى مضى الغد : يحنث ، فان نوى بالدخول الإقامة فيها : لم يحنث لأن المنوى من محتملات لفظه .

م : إذا حلف « لا يدخل دار فلان » فدخل دارا مشتركا بينه و بين غيره ؟ فان كان المحلوف عليه ممن يسكن الدار : يحنث ، و إن كان لا يسكنها : لا يحنث ـ و فى الخانية : و لو حلف أن « لا يزرع أرض فلان » فزرع أرضا بين فلان و غيره كان حانثا ـ م : و إن كان الدار مشتركا بين المحلوف عليه و بين غيره فكل واحد منهما يسكن بيتا منها على حدة فدخل الحالف صحن الدار أو دهليزها : لا يحنث فى يمينه هكذا قيل ، و فى المنتقى : عن محمد رحمه الله إذا قال لغيره « و الله لا أدخل دار فلان » و للمحلوف عليه دار ملك يسكنها و الحالف لم ينو هذه الدار بعينها ثم إن المحلوف عليه تحول من هذه الدار إلى دار أخرى و سكنها باجارة أو عارية فدخل الحالف عليه : حنث ؟ و إن كانت نية الحالف على دار هى ملك المحلوف عليه و باقى المسألة بحالها : لا يحنث . و فى الحاوى : حلف

«لا يدخل دار زيد» و حلف «لا يدخل دار عمرو» ثم إن زيدا أعار داره عمرا أو آجره فدخل الحالف؟ قال: فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف لا يحنث فى يمين زيد و يحنث فى يمين عمرو، و على قول محمد يحنث فيهما جميعا.

و لو حلف «لا يدخل بيته هذا ما دام ختنه و ابنته فى بيته» و البيت الذى هو عنده باجارة؟ قال: يجب أن يستأجر بيتا آخر و يسكن معهما فلا يحنث.

م: و عن أبى يوسف رحمه الله إذا قال لغيره «لا أدخل منزلك» فهذا على المنزل الذى هو فيه، فان تحول إلى منزل آخر فدخل عليه: لم يحنث. و إن دخل دار المحلوف عليه غير الدار التى المحلوف عليه كان ساكنا فيها يوم حلف: لا يحنث. و إذا حلف الرجل «لا يدخل منزل فلان» ثم إن الحالف مع المحلوف عليه اكتريا منزلا فيها أبيات فالحالف فى أبيات منها على حدة و المحلوف عليه فى أبيات منها على حدة و الساحة واحدة فالحالف حانث و كل واحد منهما داخل فى منزل صاحبه.

سئل الفقيه أبو القاسم رحمه الله عمن حلف و قال «إن أدخلت فلانا بيتى فكذا»؟ قال: هذا على أن يدخل فلان بيته بأمره علم أو لم يعلم، [١] و لو قال «إن دخل فلان بيتى» فهذا على أن يدخل فلان بيته بأمره أو [١] بغير أمره: بعلمه و بغير علمه. و لو قال «إن تركت فلانا يدخل بيتى» فهذا على أن يدخله بعلمه و لا يمنعه - و فى الخانية: فان دخل فلان و لا يعلم به الحالف: لا يحنث. و إن علم و لم يمنعه: حنث.

م: و سئل أبو نصر رحمه الله عمن قال لامرأته «إن دخل فلان دارك و دخلت دار فلان فأنت طالق» فدخلت دار فلان و لم يدخل فلان دارها أو دخل فلان دارها و لم تدخل هى دار فلان؟ قال: طلقت.

حلف أن «لا يدخل دار امرأته» فباعت المرأة الدار من رجل و استأجرها الحالف من المشترى ثم دخلها؟ فان كان كراهة الدخول لأجل الدار: حنث، و إن

(١-١) من المحيط. و موضع هذه العبارة فى النسخ «و فى الذخيرة و» كذا.

كان

كان كراهة الدخول لأجل المرأة : لا يحنث . و فى الملتقط : و لو قال : اگر فلان را بخانهٔ خويش راه دهم ! و دخل فلان و هو فى داره من غير رضاه: لا يحنث فى القياس ، فان لم يخرجه فى الحال : حنث استحساناً . و فى الخانية : رجلان حلف كل واحد منهما أن « لا يدخل على صاحبه » فدخلا فى المنزل معا : لا يحنث .

م : و إذا قال « إن وضعت قدمى فى دار فلان » فدخلها راكبا أو ماشيا بحذاء أو بغير حذاء : حنث فى يمينه ، و إن نوى حين حلف أن لا يضع قدمه فيها ماشيا : صحت نيته ، فاذا دخلها راكبا : لا يحنث فى يمينه . و إذا حلف « لا يدخل دار فلان » فقام على حائط من حيطانها . حنث فى يمينه ، قال الشيخ محمد بن الفضل : هذا إذا كان الحائط كله لصاحب الدار . فأما إذا كان مشتركا بينه و بين الجار : لا يحنث فى يمينه ـ كما لو دخل دارا مشتركا. قال الفقيه أبو الليث : ما ذكر من الجواب فيما إذا كان الحالف من بلاد العرب ، فأما إذا كان من بلاد العجم : لا يحنث فى يمينه بالقيام على حيطان الدار ـ و عليه الفتوى ، و لو قام على أسكفة الباب ؟ فان كان الباب إذا أغلق كانت الأسكفة خارجة منه : لا يحنث ، و إن كانت داخلة للبيت : حنث .

و إذا حلف « لا يدخل بيت فلان » و لا نية له فدخل فى صحن داره . لا يحنث حتى يدخل البيت . قالوا : و هذا فى عرف ديارهم ، فأما فى عرف ديارنا الدار و البيت واحد ، فاذا دخل صحن الدار . يحنث ـ و عليه الفتوى .

و فى فتاوى الفضلى إذا حلف الرجل و هو جالس فى بيت واحد من المنزل « إن دخلت هذه الدار فكذا » فاليمين على دخول البيت حتى لو دخل فى صحن الدار و فى صحن المنزل : لا يحنث ، قالوا : و هذا إذا كانت يمينه بالعربية ، فأما إذا كانت يمينه بالفارسية بأن قال : اگر من باين خانه اندر ايم فكذا ! فاليمين على دخول المنزل ، فان قال « عنيت دخول ذلك البيت » : صدق ديانة لا قضاء ـ و هذا كله إذا لم يشر إلى بيت بعينه ، فان أشار فالحكم كذلك . و فى فتاوى أبى الليث رحمه الله : شجرة أغصانها فى دار رجل فحلف

رجل أن « لا يدخل دار ذلك الرجل » فارتقى تلك الشجرة ؟ فان ارتقى غصنا لو سقط سقط فى الدار : يحنث ـ إذا كان الحالف من بلاد العرب ، و إن كان من بلاد العجم: لا يحنث فى يمينه ، كما لو قام على سطح الدار أو على حائط من حيطانها ـ و عليه الفتوى .

فى جامع الجوامع : حلف « لا يدخل دار أخته » و نوى « إلا أن تلح » فألحت و دخل : حنث و دين . و فيه : عشرة حلفوا أن « لا يدخلوا بلدتهم ـ أو : لا يأتوها ما دام فلان واليا » فذهبوا و بقى واحـــد فمات : سقطت اليمين عنهم . إن حلفوا جميعا « لا يدخل الشام أو خراسان أو اليمن أو الكوفة أو البصرة أو إرمينية » فدخل فى شىء من قراها : حنث بخلاف الرى[1] .

و فى الخانية : رجل قال لغيره : دخلت دار فلان أمس ؟ فقال : لا ، فقال : و الله ما دخلتها ؟ قال : لا ، ذكر فى الكتاب أنه يكون حانثا و هذا جواب لكلام السائل ؛ و كذا لو قال لرجل : دخلت دار فلان أمس ؟ فقال المخاطب : لا ، فقال السائل : فعبدك حر إن كنت دخلتها ! فقال : لا ، قال : يعتق عبده إذا لم تكن له نية ، و إن كان نوى بقوله « لا » ليس عبدى حر : لا يعتق عبده .

م : إذا حلف « لا يدخل فى هذه السكة » فدخل دارا فى تلك السكة من طريق السطح و لم يخرج إلى السكة ؛ قال الفقيه أبو بكر الإسكاف : هذا إلى عدم الحنث أقرب ، و قال الفقيه أبو الليث : هـذا إلى الحنث أقرب ـ و فى الولوالجية : و عليه الفتوى ، و فى الظهيرية : و الصحيح أنه لا يحنث إذا لم يخرج إلى السكة . فى الولوالجية : رجل قال لامرأته « أنت طالق إن دخلت هذه السكة » فأدخله إنسان على كره منه فى هذه السكة ثم هو دخل الدار من غير كره : لا يحنث . م : و إذا حلف « لا يدخل سكة فلان » فدخل مسجدا فى تلك السكة ، و لم يدخل السكة ، ذكر هذه المسألة فى فتاوى أبى الليث

---

(١) سيأتى التفصيل فيما يلى ص ٥٨٢ .

رحمه الله و قال : لا يحنث . و لم يذكر فيها الخلاف كما ذكر فى المسألة الأولى ، و هكذا ذكر المسألة من غير ذكر الخلاف فى فتاوى الفضلى ، و ذكر فى متفرقات كتاب الطلاق أنه إذا كان للدار التى دخل فيها باب فى السكة المحلوف عليها أنه يحنث فى يمينه ، و ذكر فى واقعات الناطفى : مسألة تؤيد ما ذكرنا فى متفرقات الطلاق ـ و صورة ما ذكر ثمة : إذا حلف « لا يدخل محلة اردان[1] » فدخل دارا لها بابان أحدهما مفتوح إلى محلة أردان و الباب الآخر مفتوح إلى محلة رود : يحنث .

فى الخانية : رجل قال « لأمنعن فلانا من دخول دارى » فمنعه مرة : بر فى يمينه ، فان رآه مرة ثانية و لم يمنعه لاشىء عليه . م : و إذا حلف « لا يدع فلانا يدخل هذه الدار » فان كان يملك هذه الدار . يمنعه بالقول والفعل ، و إن كان لا يملك . يمنعه بالقول لا غير ـ و فى الذخيرة : شرط ملك المنع و لم يتعرض لملك الدار فقال : إن كان الحالف يملك منعه عن الدخول فهو على المنع و النهى جميعا ، و إن كان لا يملك منعه فهو على النهى دون المنع ، وكان الشيخ ظهير الدين يعتبر ملك المنع ـ و عليه الفتوى . و فى فتاوى أهل سمرقند : إذا حلف أن « لا يدع فلانا يمر على القنطرة » فان كان لا يملك فلا يمنع إلا بالقول . فاذا قال « لا تمر » : بر فى يمينه .

و فى طلاق النوازل : إذا حلف الرجل أن « لا يترك ابنه يعمل مع فلان » ثم نهاه فلم يمتنع . فان كان الابن بالغا لا يقوى معه الأب : لا يحنث فى يمينه . فى الحاوى : عن أبى القاسم فيمن آجر داره سنة ثم قال « و الله لا أتركك فى دارى » ؟ قال : إذا قال له « اخرج » فقد بر فى يمينه .

فى الظهيرية : رجل حلف أن « لا يدخل مسجدا » فدخل مسجدا انهدم سقفه و حيطانه : حنث ، بخلاف البيت ، و كذا لو بنى مسجدا بعد الانهدام فدخل : حنث .

و فى الحاوى : وعن أبى يوسف فيمن . قال « إن دخلت هاتين الدارين فعبده

---

(١) س ، و خل « آزادان » .

حر » فان أبا حنيفة قال: لا يحنث حتى يـــدخلهما، و إن قال « إن وضعت فى هاتين الدارين حجرا » لم يحنث حتى يضع فيهما. و فى قوله « إن أخذت من هاتين الدارين آجرة » فأخذ من إحداهما: حنث، و فى قوله « إن أكلت من هاتين النخلتين رطبا » فأكل من إحداهما. حنث .

و فى الخانية: و لو حلف « لا يدخل الرى » ذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله أن الرى فى ظاهر الرواية يتناول المدينة و النواحى، و روى هشام عن محمد رحمه الله أنه اسم للمدينة خاصة، حتى لو استأجر دابة إلى الرى و لم يذكر المدينة و لا رستاقا بعينه فى ظاهر الرواية: تفسد الإجارة. و فى رواية هشام. لا تفسد .

م: . إذا حلف « لا يدخل دار فلان إلا چيزے شگفتى بود » إن نزل بهم بلية أو قتل أو موت فدخل: لا يحنث. و فيه أيضا: إذا حلف « لا يدخل رى » أو قال « مدينة رى » أو حلف « لا يدخل بلخ » أو قال « مدينة بلخ » أو حلف « لا يدخل قرية كذا » فهو على العمران ـ فى الخانية: و كذا لو استأجر دابة إلى بلخ كانت الاجارة إلى المصر ـ و هذا استحسان فى الاجارة . م: و إذا حلف « لا يشرب الخمر فى هذه القرية » فهو على العمران حتى لو شرب فى ضياعها أو فى كرومها: لا يحنث فى يمينه. و فى الخانية: إلا أن تكون الكروم و الضيعة فى العمران ـ م: و هذا بخلاف ما لو حلف « لا يدخل كورة كذا ـ أو: رستاق كذا » فدخل فى أراضيها حيث يحنث، و قد قيل بان الكورة اسم للعمران أيضا ـ و هو الأظهر. و البلدة اسم للعمران أيضا، و اختلف المشايخ رحمه الله فى بخارى و الفتوى فى زماننا على أنه اسم للعمران أيضا، و أما شام اسم للولاية، و كذا خراسان. و كذلك الارمينية، حتى لو حلف على واحد من هذه المواضع « لا يدخلها » فدخل قرية من قراها: يحنث، و كذلك فرغانة و سغد و تركستان فهو اسم للولاية ـ و فى الظهيرية: و قيل سمرقند و اورجند اسم للمدينة خاصة، و سغد و فرغانة و فارس اسم للأمصار و القرى .

م : و فى القدورى : لو حلف « لا يدخل دار فلان » و هى من الدور المشهورة بأربابها مثل دار عمرو بن حرب فدخلها : حنث . و فيه أيضا : حلف « لا يدخل هذه الحجرة » فدخلها بعد ما كسرت : لا يحنث و ليست الحجرة كالدار .

و لو حلف « لا يدخل هذه الدار إلا مجتازا » فدخلها و هو لا يريد الجلوس : لا يحنث ، و لو دخل و هو يعود مريضا و من رأيه الجلوس عنده : يحنث ، و إن دخل لا يريد الجلوس ثم بدا له بعد ما دخل فجلس : لم يحنث ؛ و كذلك لو حلف « لا يدخل هذه الدار إلا عابر سبيل » إلا أن ينوى أن لا يدخلها يريد النزول فيها . و فى المنتقى : من هذا الجنس إذا حلف « لا يدخل السوق إلا مجتازا » فدخل و من رأيه أن يشترى شيئا من غير أن يجلس : لم يحنث ، و إن بدا له فجلس : لا يحنث أيضا ، و إن دخل و من رأيه الجلوس : حنث .

و لو حلف « لايدخل دار فلان » فاشرع[1] المحلوف عليه بيتا من داره و اتخذه حانوتا و ليس له باب فى الدار فدخله الحالف : يحنث . و عن أبى يوسف رحمه الله فيمن حلف « لا يدخل دار فلان » فدخل بيتا من هذه الدار قد أشرع إلى الطريق و ليس له باب إلى الدار : لا يحنث ، و لو حفر تحت تلك الدار سربا - و فى الظهيرية : أو سردابا أو طريقا - م : أو قناة فدخل الحالف : لم يحنث ، إلا ان يكون من هذه القناة مكان مكشوف إلى الدار يستقى منه أهل الدار فاذا بلغ ذلك المكان المكشوف : يحنث ، و إن لم يبلغ ذلك المكان المكشوف : لا يحنث ، و لو كان المكان المكشوف شيئا قليلا لا ينتفع به أهل الدار و إنما هو للضوء فبلغ الحالف ذلك الموضع : لا يحنث[2] ، و إن كان لها منفذ يعد من مرافق الدار بمنزلة بئر الماء ، و متى كان للضوء فليس ذلك من مرافق الدار فلا يعد داخله داخلا فى الدار .

و فى القدورى : إذا قال « عبده حر إن دخل هذه الدار إلا أن ينسى » فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا : لا يحنث . إذا حلف « لا يدخل دار فلان » فعمد فلان إلى

(١) أشرع بابه إلى - أو على - الطريق : فتحه (٢) فيعد داخله داخلا فى الدار .

بيته فسد بابه من قبل داره و جعله إلى دار الحالف فدخله الحالف: لا يحنث فى يمينه.
و من هذا الجنس: إذا حلف «لا يدخل هذه الدار» فاشترى صاحب الدار بيتا إلى جنبها و فتح باب البيت إلى هذه الدار و جعل طريقه فيها و سد باب البيت الذى كان فى الدار الأخرى فدخل الحالف هذا البيت من غير أن يدخل الدار التى حلف عليها. حنث فى يمينه - ذكر المسألة فى المنتقى، و قد ذكرنا رواية ابن سماعة قبل هذا عن محمد رحمه الله فى مسألة الزيادة فى الدار أنه لا يحنث، و فى القدورى: السرب إذا كان بابه فى دار و محفره فى دار أخرى فهو من الدار التى مدخله إليها.

و فى الخانية: رجل قال «إن دخلت كوفة و لم أتزوج فعبدى حر» فان دخل فيها قبل التزوج: حنث، و لو قال «فلم أتزوج» فهذا على أن يكون التزوج بعد الدخول حين يدخل، و لو قال «لم أتزوج» فهو على ان يكون التزوج بعد الدخول على الأبد. رجل قال لغيره: ادخل هذه الدار اليوم! فقال «إن دخلت هذا اليوم فعبدى حر» فهو على تلك الدار فى ذلك اليوم.

م: إذا حلف «لا يدخل بغداد» فمن أى جانب دخلها: يحنث، و لو حلف «لا يدخل مدينة السلام» ذكر فى المنتقى: ان مدينة السلام هى مدينة أبى جعفر خاصة و هى التى من ناحية الكوفة و الرافقة غير الرقة - فما لم يدخل من ناحية الكوفة لا يحنث. بخلاف ما لو حلف «لايدخل بغداد»؛ و لو حلف «لا يدخل بغداد» فانحدر من موضع فى السفينة و مر بالدجلة: لم يحنث فى قول أبى يوسف، و قال محمد: يحنث - و الفتوى على قول أبى يوسف - و فى الظهيرية: لم يحنث ما لم يخرج إلى الجد[1]، و هـذا بخلاف الصلاة فان البغدادى إذا جاء من الموصل فى السفينة فدخل بغداد فأدركته الصلاة و هو فى السفينة تلزمه صلاة الإقامة لا صلاة السفر. م: و إذا حلف «لا يدخل الفرات» فدخل سفينة فى الفرات أو جسرا: لا يحنث حتى يدخل الماء.

(1) الجد - بالضم: شاطئ البحر.

إذا حلف « لا يدخل دار فلان » فاستعار المحلوف عليه دارا لاتخاذ الوليمة فيها فدخلها الحالف : لا يحنث إلا أن ينتقل المعير من تلك الدار و يسلمها إلى المستعير و المستعير ينقل متاعه إليها فاذا دخلها الحالف حينئذ يحنث فى يمينه .

و إذا قال « و الله لا أدخل دار فلان » فدخل بستان داره ؟ ذكر فى فتاوى أهل سمرقند أنه إن كان البستان من الدار : يحنث فى يمينه ، و إن لم يكن من الدار : لا يحنث ، و أمارة كون البستان من الدار أن يكون بحال إذا ذكرت الدار عرفت ببستانها و معناه أن يفهم البستان بذكر الدار ، و إذا خرجت المرأة إلى البستان فالزوج لا يكره ذلك ، فان وجد هاتان العلامتان كان البستان من الدار . و فى نوادر هشام : قال سألت أبا يوسف رحمه الله عن رجل حلف بطلاق أو غيره أن « لا يدخل دار فلان » فدخل بستانا فى تلك الدار ؟ قال : يحنث ، قلت : فان باع الدار و لم يسم البستان ؟ قال : البستان منها و إن لم يسم ، قلت : فان كان للبستان بابان أحدهما داخل الدار و الآخر خارج الدار ؟ قال : هو منها ، قال هشام : و قد سمعت أبا يوسف رحمه الله يقول : البستان ليس من الدار إلا أن يسميه أو يكون وسط الدار . قال هشام : و سألت محمدا رحمه الله عن رجل حلف « لا يدخل هذه الدار » فدخل بستانها و باب البستان إلى بيوت هذه الدار و ليس للبستان طريق غيره و على الدار و البستان حائط محيط بهما فدخل البستان ؟ قال : لا يحنث ، و كذلك إن كان البستان أصغر من الدار أو أكبر منها ، و لو كان البستان وسط الدار و معناه أن تكون الدار محدقة للبستان : يحنث ـ و فى القدورى : إذا دخل بستانا فى تلك الدار فان كان متصلا بها : لا يحنث ، و إن كان فى وسطها : حنث فى يمينه .

إذا حلف « لا يدخل الحمام از بهر سر شستن » فدخل الحمام لا لهذا بل للتسليم على الحمامى ثم غسل رأسه فى الحمام : لم يحنث ـ فى الظهيرية : إذا حلف « لا يدخل الحمام » فدخل المسلخة[1] : لا يحنث .

(١) أى موضع تنزع فيه الثياب .

م : إذا قال لأخ امرأته « إن لم تدخل بيتى كما كنت تدخل فامرأتى طالق » فان كان بينهما كلام يدل على الفور فهو على الفور ، و إلا فهو على الأبد و تقع اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين ، حتى لو امتنع الأخ مرة مما كان معتادا : يحنث .

و إذا حلف « لا يدخل هذا الخباء » فالعبرة للعيدان و اللبد ، و قد قيل العبرة للعيدان ، و قيل العبرة للبد - فعلى القول الثانى إذا استبدل اللبد و العيدان على حالها فدخله : يحنث ، و لو كان على العكس : لا يحنث ؛ و على القول الثالث إذا استبدل اللبد و العيدان على حالها[1] : لا يحنث ، و لو كان على العكس : يحنث - و الأول أصح . و فى الفتاوى الصغرى : إذا قال لامرأته « ادخلى الدار و أنت طالق » فهذا و قوله « إذا دخلت الدار فأنت طالق » سواء - و فى الذخيرة : و لم يذكر ثمة ما إذا ذكر بحرف الفاء فقال « فأنت طالق » ، و الجواب فيه أنه يقع الطلاق فى الحال ، و هو نظير ما إذا قال لعبده « أد إلى ألف درهم و أنت حر » - بالواو : لا يعتق عبده ما لم يؤد ، و لو قال « أد إلى ألف درهم فأنت حر » - بالفاء : يعتق فى الحال .

م : رجل قال لامرأته : اكر تو پيرامن آستانهٔ فلان كردى فأنت طالق ! و لو قال « عنيت به الدخول » و هى تحوم حولها و لا تدخل : طلقت المرأة .

و فى المنتقى : بشر عن أبى يوسف رحمه الله إذا حلف « لا يدخل هذه الدار اليوم و غدا - أو قال : لا أدخلها اليوم و لا غـــدا » فهو كما قال و لا تدخل الليلة التى بين اليومين . و فيه أيضا : إذا حلف « لا يدخل دار فلان » و هما فى سفر : فهذا على الفسطاط و القبة و الخيمة و كل منزل ينزلان بـه . فان عنى به واحدا من هذه الثلاثة يدين فيما بينه و بين الله تعالى و لا يدين فى القضاء . و فيه أيضا : العلو إذا لم يكن طريقه فى سفله و إنما كان فى دار أخرى فخرب سفله فهو من الدار التى طريقه فيها .

و إذا حلف « لا يدخل على فلان » فقد ذكر شيخ الإسلام فى شرحه أن الدخول على فلان متى أطلق يراد بـه فى العرف الدخول على فلان لأجل الزيارة و التعظيم له

(١) المثبت من المحيط و الهندية ، و فى النسخ « إذا استبدل العيدان و اللبد على حاله » .

فى

فى مكان يزار فيه يعنى مكانا يجلس فيه لدخول الزائرين. و إلى هذا أشار القدورى رحمه الله فى كتابه فقال : و لو دخل عليه فى مسجد أو ظلة أو دهليز ـ و فى الخانية : أو حمام ـ لم يحنث ، و كذلك لو دخل عليه فى فسطاط أو خيمة ـ و فى الخانية : أو بيت شعر ـ إلا أن يكون من أهل البادية ، و المعتبر فى ذلك العادة ، فأما فى عرفنا إذا دخل عليه فى المسجد يحنث فى يمينه لأنـه جرت العادة فى ديارنا بالجلوس فى المساجد لدخول الزائرين ، و لو دخل و لم يقصده بالدخول أو لم يعلم أنه فيه لم يحنث ، و فى القدورى : إذا دخل على قوم و هو فيهم و لم يقصده لم يحنث فيما بينه و بين الله تعالى إلا أنـه لا يصدق فى القضاء . و فيه أيضا : الدخول عليه أن يقصده بالدخول سواء كان فى بيته أو بيت غيره . و لو حلف «لا يدخل على فلان فى هذه الدار» فدخل الدار وفلان فى بيت منها : لا يحنث ، و إن كان فى صحن الدار : حنث ، لأنه لا يكون داخلا عليه إلا إذا شاهده ، و كذلك إذا حلف «لا يدخل على فلان فى هذه القرية» لم يحنث إلا إذا دخل بيته . و فى الخانية . رجل حلف أن «لا يدخل هذا البيت» فانهدم سقفه و بقى حيطانه فدخل : حنث ، و إن انهدم سقفه و حيطانه فدخل العرصة : لم يحنث ، و كذا لو بنى بيتا بعد ذلك فدخله : لا يحنث . و لو حلف «لا يدخل بيتا» فدخل بيتا انهدم سقفه و بقى حيطانه : لا يحنث . و فيها . رجل حلف بطلاق امرأته إن لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال أوهمت و حلف بطلاق امرأة أخرى أنه قد دخلها اليوم : يلزم طلاق الأولى و لا يلزمه طلاق الثانية . رجل حلف بعتق عبده أنه دخل هذه الدار اليوم ثم قال لم أدخل و حلف بعتق عبد آخر أنه لم يدخلها اليوم ثم رجع و قال قد دخلتها اليوم و حلف بعتق عبد آخر عتق العبيد الثلاثه جميعا . و لو دخل على قوم و المحلوف عليه فيهم و لم يعلم الحالف به؟ فعن محمد رحمه الله أنه يحنث ، و الظاهر أنه يعتبر العلم فان علم و نواهم بالدخول دونه دين فيما بينه و بين الله تعالى . رجل حلف أن «لا يدخل على فلان» و لم يسم بيتا و لم ينو شيئا فدخل عليه فى بيت رجل آخر : حنث . رجل حلف أن «لا يدخل بيتا و فلان فيه» فدخل المحلوف عليه و فلان فى المسجد : لا يحنث ، و كذا

الكعبة . ولو حلف «لا يدخل على فلان بيتا» فدخل بيتا و فلان فيه و لم ينو الدخول عليه : لا يحنث . ولو حلف أن «لا يدخل على فلان» فدخل منزله و هو ينوى بالدخول الدخول على رجل آخر يكون مع المحلوف عليه أو دخل يريد أخذ الامتعة التى تكون فى المنزل : لا يحنث .

و فى الفتاوى الخلاصة : امرأة آجرت دارها فغضب زوجها و قال : تا فلان در خانه است و قباله بر دست وے است إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ! فانفسخت الإجارة بينهما أو القبالة ضاعت فلو دخلت الدار : لا يحنث .

م : نوع آخر

فى السكنى

إذا حلف الرجل «لا يسكن هذه الدار» فخرج منها و أهله و متاعه فيها و هو يريد أن لا يعود إليها ؟ قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير : يحنث فى يمينه . و إذا حلف «لا يسكن هذه الدار» و هو ساكنها و لا نية له ثم أقام فيها يوما أو أكثر : يحنث فى يمينه ، و إن أخذ فى النقلة من ساعته : لا يحنث فى يمينه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله .

و فى شرح الطحاوى : الأصل فى هذا أن كل فعل ممتد يصلح ضرب المدة له فالبقاء عليه حكم تجديده و استئنافه ، و كل فعل غير ممتد لا يصلح له ضرب المدة فالبقاء عليه لا يكون لتجديده و استئنافه . فالذى يصلح له ضرب المدة و البقاء السكنى ـ و فى الكافى : و الركوب و اللبس و النظر و القعود و القيام فانه يصلح ان يقال سكن فى الدار يوما و ركب يوما و لبس يوما و نظر إلى فلان يوما و قعد يوما و قام يوما ـ و فى شرح الطحاوى : فاذا حلف «لا يسكن هذه الدار» فسكنها ساعة بعد اليمين : حنث ، و إن أخذ من ساعته بالنقلة : فالقياس أن يحنث ـ و هو قول زفر ، و فى الاستحسان : لا يحنث . و كذا لو حلف «لا يركب هذه الدابة» و هو راكبها فنزل من ساعته . و إذا حلف «لا يلبس هذا الثوب» و هو لابسه فنزعه من ساعته : حنث عند زفر قياسا ،

و عندنا لا يحنث . و لو حلف « لا يدخل الدار » و هو داخلها : لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل لأن هذا من الأفعال المنقضية لا من الممتدة فلا يصلح له ضرب المدة فالبقاء عليه لا يكون لتجديده و استئنافه . و كذلك لو حلف « لا يخرج من هذه الدار » و هو خارجها : لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج .

م : و من هذا الجنس مسائل : إحداها إذا عقد يمينه على الدار فقال « و الله لا أسكن هذه الدار » فخرج من الدار بنفسه و ترك أمتعته و أهله فى الدار و لم يشتغل بالنقل : حنث عند علمائنا رحمهم الله - و فى الجامع الصغير للاسبيجابى: هذا إذا لم تكن له نية ، و أما إذا نوى خروجه بشخصه فانه لا يحنث إذا خرج بنفسه لأنه نوى ما يحتمله لفظه - م : و هذا إذا كان الحالف كدخدائ ، فان كان الحالف فى عيال غيره أو كان ابنا كبيرا يسكن مع أبيه أو كانت امرأة فحلف أن « لا يسكن هذه الدار » فخرج بنفسه و ترك قماشاته فيها : لا يحنث ، و كذلك إذا كان الحالف كدخدائ و كانت اليمين بالفارسية إذا خرج بنية أن لا يعود : لا يحنث فى يمينه و إن ترك أمتعته - ذكره الصدر الشهيد هكذا فى واقعاته و اعتمد عليه و هو اختيار الفقيه أبى الليث رحمه الله ، و حكى عن شمس الأئمة الاوزجندى أنه كان يفتى هكذا ، و كثير من مشايخ زماننا رحمهم الله أفتوا بخلاف هذا ، ثم إذا كان الحالف كدخدائ و كانت اليمين بالعربية لو منع من التحول أن يخرج بنفسه و منعوا متاعه و أوثقوه و قهروه أياما : لا يحنث فى يمينه . و لو أراد أن يخرج فوجد باب الدار مغلقا بحيث لا يمكنه الفتح و الخروج فلم يخرج؟ فقد اختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : لا يحنث - و هو اختيار الفقيه أبى الليث و به أخذ الصدر الشهيد . و فى الغياثية : و هو المختار ، و فى الظهيرية : و كذا لو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط فلم يهدم : لا يحنث و ليس عليه ذلك و إنما يعتبر الخروج من الوجه المعهود عند الناس .

م : و لو حلف و قال « إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته كذا » فقيد

و منع من الخروج : حنث و تطلق امرأته ـ و فى الظهيرية : و هو الصحيح . م : و كذا لو قال لامرأته و هى فى منزل والدها : إن لم تحضرى الليلة منزلى فأنت طالق ، فمنعها الوالد عن الحضور : فانها تطلق ـ هو المختار للفتوى و إن كان فيه اختلاف المشايخ . و إن لم يمنعه أحد عن التحول و عن نقل الأمتعة فخرج من ساعته لطلب مسكن آخر أو كان فى طلب مسكن آخر فترك الأمتعة أياما ـ و فى الظهيرية : و يمكنه وضع المتاع خارج الدار ـ م : فقد اختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا لا يحنث ـ و فى الخانية : و كذا لو خرج لطلب دابة لينقل عليها الأمتعة فلم يجد ـ م : و كذلك إن بقى فى نقل الأمتعة أياما كثيرة و لم يستأجر لذلك حمالين بل جعل ينقل بنفسه شيئا فشيئا : لم يحنث إذا لم يفرط ـ و فى التفريد : و لو كان متاعه كثيرا فبقى فى النقل سنة : لا يحنث ، و فى الظهيرية : قالوا هذا إذا كانت اليمين بالعربية ، فان كانت بالفارسية بأن قال : من بابن خانه اندر نباشم ! فخرج بنفسه على قصد أن لا يعود : لا يحنث ، و إن خرج على قصد أن يعود : يحنث . م : و فى المنتقى : يقول إن نقل كما ينقل الناس : لا يحنث ، و إن نقل على غير ما ينقل الناس : يحنث ، و إن خرج بنفسه و نقل بعض الأمتعة إلى منزل آخر و ترك البعض فى هذا المنزل اختلفوا فى هذه المسألة على ثلاثة أقاويل : قال أبو حنيفة رحمه الله : يحنث فى يمينه إذا ترك شيئا من الأمتعة و إن قل ، و قال أبو يوسف : إن نقل الأكثر و ترك الأقل لا يحنث ، و إن نقل الأقل و ترك الأكثر يحنث ، و قال محمد رحمه الله : إذا ترك من المتاع قدر ما يتأتى له السكنى بذلك القدر من المتاع فى هذا المنزل فانه يحنث ، و إن ترك مقدار ما لا يتأتى له السكنى بذلك القدر من المتاع فى هذا المنزل فانه لا يحنث فى يمينه . قال مشايخنا رحمهم الله : ما ذكر من الجواب على قول أبى حنيفة فذلك إذا كان الباقى مما يقصد بالسكنى ، أما إذا لم يكن بهذه الصفة بأن كان وتد أو مكنسة أو قطعة حصير : لا يحنث ـ و قال الفقيه أبو الليث رحمه الله فى فتاواه : و الفتوى فى هذه المسألة على قول أبى يوسف . و فى المنتقى : رواية إبراهيم عن محمد أنه إذا نقل العامة

من

من متاعه حتى يقال فلان قد انتقل و لم يبق إلا الشيء اليسير لم يحنث فى قولنا ، و أما فى قول أبي يوسف رحمه الله فهو حانث حتى ينقله كله . و فى الأمالى : عن أبي يوسف : إذا كان المتاع المتروك يشغل بيتا يحنث ، و إن كان لا يشغل بيتا و لا طائفة منه لا يحنث و لست أحدّ فى ذلك حدا و إنما هو على تعارف الناس . و فى الخانية : اتفقوا على أن نقل الأهل و الخدم شرط للبر . م : و إن أخرج الأمتعة كلها إلى السكة أو إلى المسجد ـ و فى الظهيرية : و لم يسلم الدار إلى غيره ـ م : و لم ينقل إلى منزل آخر هل يبقى ساكنا حتى يحنث فى يمينه أو لا يحنث فى يمينه ؟ اختلف المشايخ رحمهم الله فيه . و فى الظهيرية : و الصحيح أنه يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر . م : و هذا إذا لم يكن فى طلب منزل آخر ، فأما إذا كان : لا يحنث بالإجماع ، و فى الخانية : و إن سلم الدار إلى غيره بأن آجر داره المملوكة أو كان ساكنا فى الدار باجارة أو إعارة فردها على مالكها و لم يتخذ منزلا آخر لا يكون حانثا .

م : هذا إذا عقد يمينه على الدار أو على البيت ، و أما إذا عقد يمينه على المصر فخرج بنفسه و ترك أهله و متاعه فيه : لا يحنث فى يمينه ، بخلاف ما إذا عقد يمينه على الدار أو على البيت ـ و الفارق بينهما هو العرف ، فان من يكون ببصرة لا يقال هو ساكن ببغداد و إن كان أهله و متاعه ببغداد . فأما فى المصر من يكون فى السوق يقال هو ساكن فى محلة كذا إذا كان أهله و ثقله فى تلك المحلة ، و إذا عقد يمينه على المحلة فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه . قال القدوري : و القرية فى هذا بمنزلة المصر ـ و فى الظهيرية : هو الصحيح . و فى الكافى : و عند الشافعى رحمه الله الدار كالمصر . م : و إذا قال : باين ديه نباشم ! فذهب بنية أن لا يعود ثم عاد و باشيد : يحنث فى يمينه ، قالوا : هذا إذا عاد للسكنى و القرار ، فأما إذا عاد للزيارة أو ليسكن أياما لينقل متاعه لا للسكنى و القرار : لا يحنث فى يمينه . و إن عاد للسكنى و القرار : يكتفى بسكنى ساعة للحنث و لا يشترط الدوام عليه .

و إذا قال : اگر ازين كوے بروم فكذا ! پس رفتن ضد باشيدن بود و باشيدن سكنى و حكم السكنى قد مر . و فى الصغرى : إذا قال بالفارسية : اگر من ازين كوے نروم يا ازين شهر فامرأتى طالق ! يزاد فى جواب الفتوى « اگر مراد از رفتن آنست كه نباشد » يعنى لا يسكن ، و هو الصحيح كذا أفتيت و هو الاحتياط ، و الصحيح أن الجواب مطلق زوم آنست كه نباشم و نباشم لا أسكن مطلقا و به أفتى .

م : و إذا حلف « لا يسكن فى دار فلان » فسكن فى دار بين فلان و بين غيره : يحنث فى يمينه قل نصيب ذلك الغير أو كثر ، إذا حلف « لا يدخل دار فلان » فدخل دارا مشتركة بينه و بين غيره ؟ فان كان المحلوف عليه يسكن الدار : يحنث ، و إن كان لا يسكنها : لا يحنث ـ فيتأمل عند الفتوى .

و إذا قال لامرأته « إن سكنت هذه الدار فأنت طالق » و كانت اليمين بالليل فانها معذورة حتى تصبح لأنها فى معنى المكرهة فى هذه السكنى لأنها تخاف ليلا ـ و فى النوازل : و عن أبى يوسف أنه قال : لو كان باب الدار مغلقا و للدار حائط فانها معذورة حتى يفتح الباب ، و ليس لها أن تتسور الحائط ـ و به نأخذ . م : و لو قال ذلك فى حق نفسه لم يكن معذورا لأنه لا يخاف بالليل ، حتى لو تحقق الخوف فى حقه أيضا من جهة اللصوص أو ما أشبه ذلك كان معذورا .

و إذا قال : اگر من امشب بأين شهر باشم فكذا ! فأصابه حمى و صار بحال لا يمكنه الخروج حتى أصبح : يحنث . إذا قال « إن سكنت هذه الدار مگر آئنده و رونده فكذا » و هو فيها : فهذا على الإتيان و الزيارة و الضيافة ، حتى أنه إذا ذهب بأهله و متاعه من ساعته ثم جاء زائرا أو ضيفا : لا يحنث .

رجل نزل فى خان فحلف بالفارسية : اگر من امشب اين جا باشم فكذا ! ينوّى لأنه يحتمل أنه أراد بقول « اينجا » الحجرة التى نزل فيها فى الخان ، و يحتمل أنه أراد به المصر ، و إن لم تكن له نية فيمينه على الخان .

إذا حلف الرجل « لا يسكن بيتا » و لا نية له ؟ فهذا على وجهين : إن كان الحالف مصريا فسكن فى بيت من شعر أو فسطاط أو خيمة : لا يحنث ، و إنما يحنث إذا سكن فى بيت مبنى من مدر ، و إن كان الحالف بدويا فسكن بيتا من مدر أو سكن فى بيت شعر : يحنث ، لأن البدوى يتعارف كلا النوعين بيتا فأما المصرى فلا .

و إذا حلف « لا يسكن هذه الدار » و هو ساكنها مع زوجته فخرج و خالفته زوجته و أبت الخروج ، فان عليه أن يجتهد فى ذلك ، فاذا صارت غالبة بمنزلة الغاصب : لم يحنث ، و إن خاصم إلى السلطان أو لم يخاصم فهو سواء . و فى مجموع النوازل: إذا قال « و الله لا أسكن هذه الدار » فخرج بنفسه و قال : عنيت بقولى « لا أسكن » بنفسى دون أهلى و متاعى : صحت نيته - و فى القدورى : أنــه لا يصدق قضاء ، و فى الحاوى : و لو مكث ساعة فى الدار ثم قال « هذا أردت » : لم يصدق قضاء .

و فى الفتاوى : فيمن اشترى لامرأة ابنه هدية ثم استردها منها فقال ابنه لأبيه : إن لم ترد على ما أخذت فان أساكنك فى دارك هذه فامرأتى كذا ! فبعث أبوه الهدية على يد رجل إليها ؟ قال : إن ساكنه قبل أن يعطيه : حنث ، إلا أن ترد المرأة الهدية إلى الأب فيدفع الأب إلى الابن فتسقط يمينه ، و لو كان ساكنا وقت اليمين و لم يأخذ الابن فى النقلة : حنث - يعنى إذا لم يدفع إليه الهدية .

م : و إذا حلف الرجل « لا يسكن دارا اشتراها فلان » فاشترى فلان دارا لغيره و سكن الحالف فيها : يحنث ، فان كان قال « نويت دارا اشتراها فلان لنفسه» فان كانت اليمين بالله تعالى فهو مصدق فى نيته ، و إن كانت اليمين بطلاق أو عتاق لا يصدق فى القضاء - و هو نظير ما لو حلف « لا يأكل طعاما » و نوى طعاما دون طعام .

و إذا حلف الرجل « لا يساكن فلانا » فاعلم أن المساكنة هو القرب والاختلاط، و أنها على ميزان المفاعلة فيشترط للحنث وجود فعل السكنى من كل واحد منهما فى بيت واحد على سبيل المخالطة ، و السكنى فى مكان إنما يثبت إذا سكن بنفسه و متاعه و ثقله

و أهله إن كان له أهل ، فاذا سكنا فى بيت واحد كل واحد بأهله و ثقله و متاعه فقد سكنا على سبيل المخالطة فيتحقق شرط الحنث و هو المساكنة و يحنث ، و كذلك إذا سكنا فى دار كل واحد فى بيت على حدة : يحنث فى يمينه ـ و فى الظهيرية : سواء كانت الدار مشتملة على البيوت أو المقاصير ، و لو ساكنه فى مقصورة أو فى بيت واحد من غير أهل و متاع : لا يحنث ـ م : و إن كان فى الدار مقاصير و حجر فسكن كل واحد فى حجرة أو مقصورة على حدة : لا يحنث فى يمينه . و ذكر القدورى : و لو ساكنه فى دار هذا فى حجرة و هذا فى حجرة أو هذا فى منزل و هذا فى منزل : يحنث إلا أن تكون الدار كبيرة فيها مقاصير و منازل ـ و هذا قول أبى يوسف ، و قال محمد : لا يحنث إلا أن يساكنه فى حجرة واحدة : و فسر أبو يوسف الدار الكبيرة فقال: كدار الوليد بالكوفة . قال شمس الأئمة السرخسى : و كدار نوح ببخارا . و لو حلف « لا يساكنه فى هذه الدار » فسكن أحدهما حجرة و الآخر حجرة : حنث ـ و فى الغياثية : بالإجماع . و فى المنتقى : إذا حلف « لا يساكن فلانا » فسكن فى دار كل واحد منهما فى مقصورة منها : لا يحنث . و لو كان فى دار فيها مقصورة فسكن أحدهما فى الدار و الآخر فى المقصورة : حنث ؛ و لو سكن كل واحد منهما فى حجرة ؟ قال أبو حنيفة : يحنث ، و قال أبو يوسف : لا يحنث .

و لو حلف « لا يساكنه » فساكنه فى حانوت من السوق يعملان فيه عملا : لم يحنث ، و اليمين على المنازل التى فيها المأوى : و كذلك إذا نوى المساكنة فى السوق يحمل يمينه عليه .

و لو حلف « لا يساكن فلانا بالكوفة » فهو على المساكنة فى دار بالكوفة ، حتى لو سكن الحالف فى دار و المحلوف عليه فى دار أخرى : لا يحنث ، إلا إذا نوى أن لا يسكن هو و المحلوف عليه بالكوفة فحينئذ يكون على ما نوى . و كذلك إذا حلف لا يساكن

«لا يساكن فلانا فى هذه القرية» فهو على أن لا يساكنه فى تلك القرية فى دار واحدة . وكذلك إذا حلف «لا يساكنه بخراسان»، وكذلك إذا حلف «لا يساكنه فى الدنيا»؛ و لو حلف «لا يساكنه» فساكنه فى سفينة مع كل واحد أهله و متاعه و اتخذها منزلا يحنث فى يمينه، و هذا مساكنة فى حق الملاحين، وكذلك أهل البادية إذا جمعتهم خيمة واحدة، و إن تفرقت الخيام: لم يحنث، و إن تقاربت: يحنث .

و لو حلف «لا يساكنه» و نوى فى بيت واحد أو حجرة واحدة أو منزل واحد كان كما نوى و لا يحنث ما لم يساكنه فيما نوى .

و فى المنتقى: إذا حلف «لا يساكن فلانا» فخرج المحلوف عليه إلى موضع و سكن الحالف مع امرأته؟ قال أبو حنيفة رحمه الله: هو حانث فى يمينه، و قال أبو يوسف رحمه الله: إن كان المحلوف عليه قد خرج مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا: لم يحنث الحالف بالمساكنة مع أهله، و إن كان أقل من ذلك: يحنث ـ و فى الظهيرية: روى هذا القول عن أبى حنيفة أيضا، و لأبى يوسف قولان أحدهما ما ذكر هنا مفصلا و الثانى مطلقا فقال: و قال أبو يوسف: لا يحنث ـ و عليه الفتوى . م: و لو نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله: إذا حلف الرجل «لا يساكن فلانا» فنزلا منزلا و مكثا فيه يوما أو يومين أو ما أشبه ذلك: لا يحنث فى يمينه، فلا يكون مساكنا حتى يقيم معه فى منزل خمسة عشر يوما مقدار ما لو نوى الإقامة فيه أكمل الصلاة، قال: و هذا بمنزلة رجل قال «و الله لا أسكن الكوفة» فمر بها مسافرا ـ و فى الخانية: و لو نوى الإقامة بها أربعة عشر يوما: لا يحنث، و إن نوى خمسة عشر يوما: حنث .

فى جامع الجوامع: حلف «لا يساكن عبد فلان» فساكن فلانا و العبد يخدمه و يبيت عنده: يحنث، و فى منزل آخر: لا . م: إذا قال الرجل «إن ساكنت فلانا فى هذه الدار فى شهر رمضان فكذا» و لا نية له فساكنه ساعة من شهر رمضان: يحنث فى يمينه، فان كان الحالف فى مسألة المساكنة قال «عنيت مساكنة فلان جميع شهر رمضان

على سبيل الدوام» : دين فيما بينه و بين الله تعالى و لا يدين فى القضاء ، و كان الفقيه أبو بكر الأعمش البلخى و شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن الفضل البخارى يقول: ينبغى أن يدين فى القضاء ـ و الصحيح الأول . هذا إذا عقد يمينه على المساكنة ، و إن عقد يمينه على السكنى بأن قال «إن سكنت هذه الدار شهر رمضان فعبدى حر» ؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسألة فى الجامع ، و قد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ، بعضهم قالوا : لا يحنث ما لم يسكن فيها جميع الشهر . و بعضهم قالوا : يحنث فيها إذا سكن ساعة ـ و إلى هذا مال القاضى أبو عاصم العامرى . و فى الفتاوى الخلاصة : و لو حلف «لا يسكن ببغداد و لا يساكن فلانا» لا يحنث ما لم يساكن خمسة عشر يوما. قال رضى الله عنه: فما فى الجامع جواب الرواية ، و ما ذكر فى الفتاوى جواب المشايخ .

و لو حلف «لا يقيم بالكوفة شهرا» لا يحنث حتى يقيم شهرا تاما . و لو حلف «لا ينزل بالكوفة شهرا» فنزل يوما : يحنث .

و فى الحاوى : حلف أن «لا يقيم فى هذه البلدة أكثر من هذا اليوم» و له فيها دار و متاع و أهل؟ فانه ينبغى أن يبيع الدار و المتاع من أمين ثم يخرج هو مع امرأته قبل مضى اليوم . و فى الظهيرية : و لو قال : اگر من امسال درين ديه باشم فامرأته طالق! فسكن إلا يوما ـ أو حلف «لا يسكن هذه الدار شهرا» فسكن إلا ساعة؟ اختلفوا فيه ، قال بعضهم : يحنث ، و قال بعضهم : لا يحنث ـ و فى الخانية : ما لم يسكن كل الشهر .

و فى الغياثية : رجل حلف «لا يساكن فلانا» فنام الحالف و سكن المحلوف عليه مع أهل الحالف ؟ قال أبو حنيفة رحمه الله : يحنث ، و قال أبو يوسف : لا ـ و عليه الفتوى ، فان قدم الحالف و علم به و لم يحولهم عنها حين علم فهو حانث إجماعا .

و فى فتاوى آهو : رجلان كانا فى بيت واحد و حلف أحدهما «لا يرافق صاحبه» فعزل طعامه ؟ إن نوى ذلك : لا يحنث ، و لو خرج إلى السفر و ركبها أو قطارهما

واحد : يحنث، و إن كان كراهما مختلفين و السير[1] واحد : لا يحنث ـ كذا فى نوادر الخوارزمى . و فى نوادر أبى يوسف رواية ابن سماعة رحمهما الله حلف « لا يرافق فلانا » فهذا على الاجتماع فى الطعام ، و إن قال « لا يصاحبه » و كان كل واحد فى قطار لا تكون مصاحبة .

م : و فى المنتقى : لو أن رجلا كان مساكنا مع رجل لحلف أن « لا يساكنه » فتحول و حول متاعه الذى فيه و يكون فيه بالنهار و يتحول بالليل : فهو مساكن له . و فيه أيضا : إذا حلف الرجل « لا يساكن عبد فلان » فتحول المولى و ساكن الحالف و جاء المولى بالعبد و متاعه ـ يعنى متاع العبد ـ و كان العبد بالنهار فى خدمة المولى و يتحول بالليل إلى موضع آخر و يبيت ثمة ؟ قال : الحالف حانث، و إن كان متاع العبد فى منزل غير منزل المولى و يضاف ذلك المنزل إلى العبد وكان العبد بالنهار فى منزل المولى فى خدمته و يبيت فى المنزل الآخر الذى متاعه فيه : لا يحنث الحالف . و فى القدورى . إذا كان مساكنا مع رجل لحلف أن « لا يساكنه » ثم إن الحالف وهب متاعه للمحلوف عليه و سلم إليه وخرج من ساعته و ليس من رأيه العود فليس بمساكن له ؛ و كذلك لو أودعه المتاع أو أعاره ثم خرج و هو لا يريد العود . و روى إبراهيم عن محمد مثل هذا فى الزوجة إذا قال لها « أنت طالق إن ساكنتك فى هذا المنزل » فاودعها متاعه أو باعها متاعه ثم خرج يطلب منزلا فبقى فى ذلك يوما أو يومين أو ثلاثة لا يقدر على منزل آخر ؟ قال : إذا كان لا يريد العود إليها فليس بمساكن لها .

إذا حلف « لا يساكن فلانا » فدخل فلان دار الحالف غصبا فان لم يأخذ الحالف فى النقلة : حنث ـ و فى الظهيرية : علم الحالف بذلك أو لم يعلم ، و إن خرج الحالف باهله و أخذ فى النقلة حتى نزل الغاصب : لم يحنث، و لو حلف « لا يساكن فلانا فى دار » ، سمى دارا بعينها ، فقاسمها و ضربا بينهما حائطا و فتح كل واحد منهما لحصته بابا ثم سكن الحالف

---

(١) فى نسخة خل « السفر » .

فى طائفة و الآخر فى طائفة : حنث الحالف ، و لو لم يعين دارا بعينها لكن ذكر « دارا » على التنكير و باقى المسألة بحالها : لا يحنث . و لو حلف « لا يساكن فلانا » و الحالف فى دار مع عياله و أهله و له دار أخرى بجنب هذه الدار فيها غلمانه و دوابه و مطبخه و بعض مرافقه فسكنها المحلوف عليه و على الدارين باب [و لكل واحد منهما باب ـ[1]] إلى الطريق : لا يحنث .

م . إذا حلف « لا يساكن فلانا فى هذه الدار » و هو ساكنها فتركه فيها أو لم يتركه و قاتله ليخرج فأبى أن يخرج فهو حانث . و لو حلف « لا يسكنها إياه هذه السنة » و قد كان اجرها منه فأبى المستأجر أن يخرج لحق إجارته : لم يحنث ، و كذلك لو لم يخاصمه ، و إن كان حلف رب الدار أن « لا يتركه » فتركه و لم يخاصمه . حنث ، و إن خاصمه فقضى عليه : لم يحنث ، و كذلك إذا قال له : اخرج ! فأبى و لم يخرج فقد بر فى يمينه ، إنما يمينه على السكوت عنه ، و لو كانت الإجارة مشاهرة كل شهر بأجر مسمى فحاله إذا حلف فى بعض الشهر مثل حاله فى السنة ؛ و لو كان الحلف فى رأس الشهر إن سكت عنه حنث . و إن قال له اخرج فأبى و صار بحال يكون غاصبا فان رب الدار الآن غير مسكن و لا تارك .

و فى الجامع : إذا قال الرجل « عبدى حر إن لم اساكنك شهرا » و ترك مساكنته يوما أو أكثر : لم يحنث حتى يتركها شهرا من حين حلف ، فان لم يساكن فلانا حتى مضى شهر من حين حلف إلا أنه لم يحول متاعه و ثقله من الموضع الذى يسكنان فيه هل يحنث ؟ لم يذكر هذا الفصل فى الجامع ، و يجب أن لا يحنث ـ و فى الذخيرة : و الذى ذكرنا من الجواب فى قوله «إن لم أساكنك» فهو الجواب فى قوله « إن لم أكلمك شهرا ، إن لم أجالسك شهرا » .

م : و لو حلف « لا يسكن دار فلان هذه » فباعها فلان فسكنها الحالف ، فالمسألة على ثلاثة أوجه : إن كان نوى باليمين عين الدار : يحنث فى يمينه ، و إن كان نوى باليمين

(١) من آر .

الإضافة : لا يحنث، و إن لم تكن له نية ؟ قال أبو حنيفة و أبو يوسف رحمهما الله : لا يحنث، و قال محمد : يحنث .

و لو حلف « لا يسكن دار فلان هذه » فسكن منزلا منها : حنث فى يمينه ، و إن نوى « أن لا يسكنها كلها » : لم يحنث حتى يسكنها كلها ؛ و كذلك لو حلف فى هذه بعتق او طلاق لا يحنث، و يكون مصدقا فى القضاء و فيما بينه و بين الله . و لو حلف « لا يسكن دارا لفلان » و هو ينوى بأجر أو عارية فسكنها على غير ما عنى و لم يكن قبل ذلك كلام : فانه يحنث و لا تعمل نيته ، و إن كان قبل ذلك كلام يدل عليه بأن استأجرها منه أو استعارها منه فأبى فحلف و هو ينوى السكنى بالإجارة فسكن بالعارية أو على العكس : لا يحنث .

رجل قال : يا فلان باشيد درين ديه با من ! و حلف على ذلك فلم يرتحل فلان و مكث الحالف أياما ثم ارتحل : حنث فى يمينه .

إذا حلف « لا يسكن هذه الدار سنة » فسكن فيها ساعة فهو على الاختلاف الذى ذكرنا فى قوله « إن سكنت هذه الدار شهر رمضان » و الفتوى على الحنث .

و إذا قال « لا أسكن هذه الدار هذه السنة ـ أو : هذا اليوم ـ أو : هذا الشهر » فهو على بقية السنة و اليوم و الشهر .

و فى الخانية : و لو حلف « إن لم أخرج من هذه الدار ـ أو قال : إن لم أذهب » و نوى عين الذهاب و عين الخروج و لم يرد السكنى فسكن فيها : لا يحنث إذا لم يرد الفور ، و إن نوى بذلك السكنى يعنى لا أسكن فسكن بعد اليمين : حنث ، و كذا لو نوى بالخروج الخروج و نوى الفور أو دل الدليل على الفور و لم يخرج على الفور : حنث فى يمينه . و كذا لو قال بالفارسية : اگر ازين خانه نروم ! فسكن بعد اليمين حنث إذا نوى الفور .

و فى النسفية : سئل عمن قال لامرأته و لها ابن يسكن مع أجنبى و لا يأتى بيت أمه « إن لم يأت ابنك فلان بيتنا و لم يسكن معنا فتى أعطيته خبزا أو شيئا قليلا من مالى

فأنت طالق ثلاثا » فجاء الابن و سكن معهما سنة ثم غاب فقالت المرأة بعد زمان « إنى أعطيت ابنى الخبز و غيره من مالك » هل تطلق ثلاثة؟ فقال: إن كانت أعطته قبل أن يجيء إليها و يسكن معهما و ادعت ذلك و صدقها الزوج طلقت ثلاثا، و إلا لا. فى الملتقط: « خانه » اسم لجميع المنزل إذا لم يشر إلى بيت خاص، و « كاشانه » و « تابخانه »[1] اسم خاص.

نوع آخر

فى الإيواء و البيتوتة و الكينونة و الإقامة

إذا حلف « لا يبيت هذه الليلة فى هذه الدار » و قد ذهب ثلث الليل فبات بقية الليلة: لا يحنث. و إذا قال « و الله لا أبيت على سطح هذا البيت » و على البيت الذى حلف عليه غرفة فأرض الغرفة سطح البيت: يحنث إن بات عليه، و لو حلف « لا يبيت على سطح » فبات على هذا: لا يحنث. و إذا قال « لا يبيت الليلة فى هذا المنزل » فخرج ببدنه فبات خارجا منه و متاعه فيه: لا يحنث. و فى الظهيرية: و لو قال « و الله لا يبيت فى منزل فلان غدا » فهو باطل إلا أن ينوى الليلة الجائية[2]: و كذا لو قال بعد مضى أكثر الليلة « لا أبيت الليلة فى هذه الدار » فهو باطل.

م: و الإيواء هو السكون فى مكان قليلا كان المكث أو كثيرا، ليلا أو نهارا ـ و هذا قول أبى يوسف الآخر و هو قول محمد رحمه الله. فاذا نوى يوما أو أكثر فهو على ما نوى. و فى جامع الجوامع: الإيواء مكثه فى مكان ليلا أو نهارا طرفة عين أو أكثر فى قول أبى يوسف الآخر و محمد. و قالا يوما أو أكثر.

و البيتوتة: كونه فى مكان ليلا تاما أو أكثر من نصف الليل.

م: و روى عن أبى يوسف إذا حلف « لا يؤوى فلانا » فان كان المحلوف عليه فى عيال الحالف لم يحنث إلا أن يعيده إلى مثل ما كان عليه، و إن لم يكن فى عياله فهو على ما عنى، و لو دخل المحلوف عليه بغير إذنه فرآه فسكت: لم يحنث.

(١) تابخانه: أى الحمام و المطبخ (٢) من المندية، و فى النسخ « فى الخانية ».

و إذا حلف « لا يقيم فى هذه الدار » كان أبو يوسف رحمه الله يقول :إذا أقام فيها أكثر النهار أو أكثر الليل يحنث . ثم رجع و قال: إذا أقام فيها ساعة واحدة يحنث ـ وهو قول محمد. و إذا حلف «لا يقيم بالرقة شهرا» فليس بحانث حتى يقيم بها تمام الشهر . و إذا قال « و الله لا أكون فى منزل فلان غدا » فان كان فيه ساعة : يحنث .

نوع آخر

فى الخروج و الإتيان و الذهاب و العيادة و الزيارة
و البعث و الإرسال و الرجوع و الغيبة

قال القدورى : الخروج من الدار المسكونة أن يخرج بنفسه و متاعه و عياله ، و الخروج من البلدة و القرية أن يخرج ببدنه خاصة ـ و زاد فى المنتقى : إذا خرج ببدنه فقد بر أراد سفرا أو لم يرد . و فى الحجة : قال محمد رحمه الله : الخروج من البلدة أن يجعل البيوت خلف ظهره .

و فى المنتقى : و لو حلف « لا يخرج » و هو فى بيت فخرج إلى صحن الدار : لم يحنث ، و لو حلف « لا يخرج من بيته » يعنى هذا البيت الذى هو فيه فخرج إلى صحن الدار : حنث ، و قال المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله : هذا الجواب بناء على عرفهم فانهم لا يسمون صحن الدار بيتا ، فأما فى عرفنا فصحن الدار يسمى بيتا فلا يحنث ما لم يخرج إلى سكة ـ و عليه الفتوى ، و فى الحجة : و إن عنى بالخروج خروجا إلى مكة أو من البلد : لم يصدق ، و عن محمد إذا قال لامرأته « إن خرجت فى غير حق فأنت طالق » فخرجت فى جنازة والديها أو ذى رحم محرم أو عرس : لم تطلق ، و هذا محمول على العادة .

م : و إذا حلف « لا يخرج من هذه الدار » فأخرج إحدى رجليه من الدار : لا يحنث فى يمينه ـ هكذا ذكر محمد رحمه الله المسألة فى الأصل ، و بعض مشايخنا قالوا : إذا كان خارج الدار أسفل: يحنث فى يمينه، و بعضهم قالوا : إذا كان الاعتماد على الرجل

الخارجة يحنث و إن لم يكن خارج الدار أسفل إلا ان فى ظاهر الرواية عن أصحابنا لا يحنث على كل حال .

و مسألة الخروج على التفاصيل التى ذكرنا فى مسألة الدخول قبل هذا ا و إذا حلف « لا يخرج من هذه الدار » و فى هذه الدار شجرة أغصانها خارج الدار فارتقى تلك الشجرة حتى توسط الطريق و صار بحال لو سقط سقط فى الطريق : لا يحنث ، سواء كان الحالف من بلاد العرب أو من بلاد العجم . و قيل : يجب أن يحنث فى يمينه . إذا قال لها « إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق » فقامت على أسكفة الباب و بعض قدميها بحيث لو أغلق الباب كان ذلك المقدار داخلا و بعض قدميها بحيث لو أغلق الباب كان ذلك المقدار خارجا ؟ فان كان اعتمادها على البعض الداخل : لا تطلق ، و إن كان اعتمادها على البعض الخارج : تطلق - هكذا ذكر فى أيمان العيون ، و قد قيل : على قياس مسألة إخراج إحدى الرجلين ينبغى أن لا تطلق فى ظاهر رواية أصحابنا .

و فى فتاوى أبى الليث : رجل حلف « لا يخرج من هذه الدار » و رجل آخر حلف أن « لا يدخل » فقاما على سطح الدار : لا يحنث واحد منهما إذا كان الحالفان من بلاد العجم - و فى الخانية : هذا كما لو حلف أحدهما أن « لا يدخل » و حلف الآخر ان « لا يخرج » فوضع الذى حلف أن لا يدخل إحدى قدميه فى الدار : و الآخر إحدى قدميه خارج الدار : لا يحنث واحد منهما فى يمينه .

م : و إذا حلف أن « لا تخرج امرأته من هذه الدار » فخرجت ؟ من أى موضع خرجت إما من باب الدار و إما من فوق الحائط و إما من نقب نقبته : يحنث فى يمينه ، أما إذا حلف « لا يخرج من باب هذه الدار » فمن أى باب خرج : حنث سواء خرج من باب قديم أو من باب أحدثه بعد ذلك ، و إن خرج من فوق الحائط أو من نقب نقبه . لا يحنث فى يمينه ، و ذكر فى الحيل إذا حلف « لا يخرج من باب هذه الدار »

فخرج

فخرج من السطح إلى دار بعض الجيران أو فتح بابا آخر لهذه الدار و خرج من ذلك الباب: لا يحنث في يمينه، قال أبو نصر الدبوسي: الصحيح أنه يحنث[1]، و أما إذا حلف «لا يخرج من هذه الدار من هذا الباب» فخرج من باب آخر غير الباب الذي عينه؟ ذكر في أيمان الأصل أنه لا يحنث، و ذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه يحنث - و هو اختيار الفقيه أبي القاسم الصفار، و في الذخيرة: قال الفقيه أبو جعفر: كان نصير بن يحيى و محمد بن سلمة فيما أظن و من أدركهما من مشايخنا يرونه حانثا و يصرفون اليمين إلى الخروج من الدار، قال محمد: و هو الأشبه إذا كان سبب يمينه كراهية خروجه من الدار و لا يرون الباب شرطا، و عن محمد بن عبد الله و محمد بن أحمد الإسكاف أنهما كانا يفتيان بالحنث أيضا إذا كان سبب يمينه كراهية الخروج، و إن كان سبب يمينه معنى في الباب من مسامير حديد تشق ثيابه أو قوم جلوس على الباب و يكره أن ينظروا إليه فانه لو خرج من غير هذا الباب لا يحنث في يمينه.

م: إذا حلف الرجل فقال «إن خرجت إلى مكة فعبدي حر» فخرج من مصره يريد مكة ثم رجع؟ قال: قد حنث في يمينه - و اعلم بأن هنا ثلاثة ألفاظ: إحداها لفظة «الخروج»، و الجواب فيه ما ذكرنا أنه يحنث في يمينه إذا خرج من مصره يريد مكة ثم رجع، و يشترط للحنث في هذه المسألة أن يجاوز عمران مصره على نية الخروج إلى مكة، فأما قبل أن يجاوز عمران مصره لو رجع لا يحنث و إن كان على هذه النية. اللفظة الثانية لفظة «الإتيان» حلف أن «لا يأتي مكة»، و الجواب فيها أنه لا يحنث ما لم يصل إلى مكة. و اللفظة الثالثة «الذهاب» بأن حلف «لا يذهب إلى مكة»، و قد اختلف فيه نصير بن يحيى و محمد بن سلمة. قال نصير: إنه بمنزلة الإتيان فلا يحنث ما لم يصل إلى مكة. و قال محمد بن سلمة: إنه بمنزلة الخروج - قال الصدر الشهيد في واقعاته: و هذا أصح، و وجدت في المنتقى رواية عن محمد رحمه الله أن الذهاب بمنزلة الخروج -

(١) علله في الهندية: لأن الكل باب هذه الدار.

و هذا إذا لم تكن له نية ، فان نوى بالذهاب الإتيان : فهو على ما نوى حتى لا يحنث لمجرد الخروج، ثم فى الخروج إذا كان الشرط بجرد الخروج و فى الذهاب كذلك على أصح القولين يشترط الخروج عن قصد، و فى الإتيان إذا كان الشرط هو الوصول لا يشترط القصد إذا وصل حنث و إن لم يقصد .

و إذا حلف « لا يخرج إلى جنازة فلان » و هو فى منزل من داره فخرج على نية الخروج إلى جنازته ثم رجع قبل أن يخرج من باب الدار : لا يحنث فى يمينه ، بخلاف ما إذا رجع بعد ما خرج من باب الدار حيث يحنث فى يمينه .

فى جامع الجوامع : حلف «لا أخرج إلا لأمر لا بد منه » فهو للحج أو أخرجه السلطان لجواب مدع . و فيه : « لا ينزل بالكوفة شهرا » فنزل يوما حنث ، حلف « لا يقيم » لا يحنث حتى يقيم خمسة عشر يوما . فى الملتقط : و لو حلف أنه لم يخرج ذلك الشيء من الدار ثم تبين انه أخرجه مع غيره على الشركة و الشيء مما يخرجه واحد : لا يحنث ، و إن كان مما لا يخرجه واحد : يحنث .

م : و لو حلف « لا يخرج من الرى إلى الكوفة » فخرج من الرى يريد به مكة و طريقه إلى الكوفة ؟ قال محمد رحمه الله : إن كان نوى حين خرج من الرى أن يمر بالكوفة فهو حانث . و إن كان نوى أن لا يمر بها ثم بدا له بعد ما خرج و صار إلى الموضع الذى تقصر منه الصلاة فمر بالكوفة : لا يحنث ، و إن كانت نيته حين حلف لا يخرج إلى الكوفة خاصة ثم بدا له فى الحج فخرج من الرى و نوى أن يمر بالكوفة . لم يحنث فيما بينه و بين الله تعالى . و لو حلف « لا يخرج من الدار إلا إلى المسجد » فخرج يريد المسجد ثم بدا له بعد ذلك إلى غير المسجد : لا يحنث .

و إذا حلف « لا يخرج إلى مكة ماشيا » فخرج من عمران مصره ماشيا يريد مكة ثم ركب : حنث ، و لو خرج من عمران مصره راكبا ثم نزل و مشى : لا يحنث . و لو حلف « لا يأتى بغداد ماشيا » فركب حتى دنا منها فنزل و دخلها ماشيا: يحنث .

و فى الخانية : حلف أن « لا يركب سفينة إلى بغداد » فركب السفينة حتى صار فراسخ ثم خرج منها : لا يحنث . و لو حلف أن « لا يركب إلى مكة » فمشى بعض الطريق ثم ركب : لا يحنث ، و لو حلف « لا يمشى إلى بغداد » فمشى بعض الطريق و ركب البعض : لا يحنث .

و فيه : ثلاثة حلفوا رجلا أن « لا يخرج من بخارا إلا بإذنهم » فجن أحدهم و خرج الحالف بإذن الآخرين : حنث ، و إن مات أحدهم فخرج : لا يحنث .

م : و فى فتاوى أهل سمرقند : إذا قال لها « إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق » فخرجت من الدار إلى البستان ؟ فان كان البستان من الدار : لا يحنث ـ و أمارة كون البستان من الدار قد ذكرنا فى مسائل الدخول ، و إن لم يكن البستان من الدار : يحنث . و فى فتاوى أبى الليث : إذا قال لها « إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق » فخرجت إلى كرم فى الدار ؟ إن كان الكرم يعد من الدار بأن يفهم بذكر الدار : لا يحنث ـ قال ثمة : و إنما يعد من الدار و يفهم بذكرها إذا لم يكن كبيرا و لم يكن مفتحه إلى غير الدار .

و فى فتاوى أهل سمرقند : إذا حلف « لا يخرج من باب هذه الدار » و هو ينوى باب الخشب فرفع الباب ثم خرج من ذلك الموضع : لا يحنث ، و لو لم يرد باب الخشب : يحنث ، امرأة تخرج من دارها إلى سطح جارها فغضب الرجل و قال « إن خرجت من هذه الدار إلى سطح الجار أو إلى الباب فأنت طالق » فخرجت إلى سطح جار آخر : لم يحنث ـ و فى الخانية : إن لم تكن هناك مقدمة[1] : حنث لعموم اللفظ . و فى الصغرى : حلف « لا يخرج من هذه الدار » فصعد السطح : لا يحنث ـ كما لو حلف « لا يدخل » .

(١) أى إن لم تكن كلام سابق يدل على التخصيص .

م : إذا حلف الرجل أن « لا تأتى امرأته عرس فلان » فذهبت قبل العرس و كانت ثمة حتى مضى العرس: لا يحنث . و فى الظهيرية : و لو قال لها « إن خرجت إلى منزل أبيك فأنت كذا » فهو على الخروج عن قصد ، و عن الشيخ محمد بن الفضل لو قال لها بالفارسية : اگر تو بخانهٔ پدر روى ! فخرجت ثم ندمت فرجعت: حنث .
م : و لو حلف « لا يأتى فلانا » فهذا على أن يأتيه منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه ، و إن أتى مسجده : لم يحنث - رواه إبراهيم عن محمد . و فى المنتقى : رجل لزم رجلا و حلف الملتزم « ليأتينه غدا » فأتاه فى الموضع الذى لزمه فيه : لا يبر حتى يأتى منزله ، فان كان لزمه فى منزله فحلف « ليأتينه غدا » فتحول الطالب من منزله إلى منزل آخر فأتى الحالف المنزل الذى كان فيه الطالب فلم يجده: لا يبر حتى يأتى المنزل الذى تحول إليه . و إن حلف « إن لم آتك غدا فى موضع كذا فعبدى حر » فأتاه فلم يجده : فقد بر- و هذا بخلاف ما لو قال « إن لم أوافك غدا فى موضع كذا فعبدى حر » فأتى الحالف ذلك الموضع فلم يجد : حنث فى يمينه .

حلفت المرأة أن « لا تخرج إلى أهلها » و لها أبوان و أخوان فأهلها ابواها و ليس أحد سواهما بأهل لها . و لو كانت زفت إلى زوجها من منزل أخيها و أبواها حيان كان مثل ذلك . و إن لم يكن لها أبوان فأهلها كل ذى رحم محرم منها ، و إن كان الاب متزوجا و الأم متزوجة و لكل واحد منهما منزل على حدة فالأهل منزل الاب لا منزل الأم .

و إذا قال الرجل لامرأته « إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق » فخرجت بعد ما قال « إن خرجت من هذه الدار فأنت » قبل قوله « طالق » : لا تطلق حتى تخرج مرة أخرى بعد اليمين إلا أن يكون ابتداء اليمين على منازعة بينهما على الخروج . فان كان ذلك لم تطلق و إن خرجت بعد ذلك .

و إذا حلف « ليعودن فلانا - أو : ليزورنه » فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع و لم يصل

إليه

إليه : لا يحنث فى يمينه ، و إن أتى بابه و لم يستأذن ؟ قال : يحنث فى يمينه ما لم يصنع من ذلك ما يصنع العائد و الزائر ، قيل : و على قياس قوله « إن لم أخرج من هذا المنزل الليلة » فنعم يجب أن يحنث فى الوجهين .

و إذا قال لامرأته « إن لم أرسل إليك فى هـذا الشهر بنفقتك فأنت طالق » فأرسل إليها على يدى إنسان و ضاعت من يدى الرسول لم يحنث . و كذلك إذا قال « إن لم أبعث إليك بنفقة هذا الشهر » . فى الذخيرة : رجل قال لامرأته : اكر ترا از بخارا و نواحى وے بروں برم بے رضاء تو فكذا ! ثم إن الزوج ذهب إلى سمرقند و بعث إليها أصحاب السلطان حتى أخرجوها على كره منها و ذهبوا بها إلى زوجها بسمرقند بأمر الزوج هل يحنث الزوج فى يمينه ؟ فقيل : ينبغى أن يحنث على ظاهر جواب الكتاب لأن للزوج أن ينقل امرأته من بلدة إلى بلدة بعد ما أوفى دست پيمانها فصح الأمر بالإخراج من الزوج فانتقل فعل المخرج إلى الزوج فكأن الزوج أخرجها بنفسه ، فأما على ما هو اختيار الفقيه أبى الليث أنه ليس للزوج أن ينقلها من بلدة إلى بلدة فلم يصح الأمر من الزوج و لم ينتقل فعل المخرج إلى الزوج فلا يحنث .

م : إذا ذهبت امرأة رجل إلى منزل والدها فبعث إليها زوجها و سألها العود إلى منزله فأبت فحلف الزوج بثلاث تطليقات « إن لم يذهب بها إلى منزله تلك الليلة » فخرجت معه و ذهب بها إلى منزله قبل انفجار الصبح ؟ فان كان أكثر تلك الليلة فى ذلك المنزل يخاف عليها الحنث ، و إن ذهبت قبل أن يمضى أكثر الليلة رجوت أن لا يحنث ـ قال الصدر الشهيد : و المختار أنه لا يحنث ، و فى الخانية : و الصحيح أنه لا يحنث إذا ذهبت معه قبل مضى الليلة . و فى الظهيرية : رجل قال لعبده « إن خرجت إلا باذنى فأنت حر » ثم قال لغيره : ائذن له فى الخروج ! فأذن المأمور له فى الخروج فخرج العبد : حنث المولى ، و كذلك لو قال المأمور للعبد « إن مولاك قد أذن لك » ، و لو قال المولى : « أذنت له فى الخروج » فأخبره إنسان بذلك فخرج : لا يحنث ـ قيل : هـذا

إذا كان المخبر مأمورا بالتبليغ، فان لم يكن لا يعتبر ذلك، و قد ذكر محمد رحمه الله في السير ما يدل على الأول: و لو قال لعبده «إن خرجت بغير إذني فكذا» ثم قال له «إن فعلت كذا فقد أذنت لك» لم يكن ذلك إذنا لأن الإذن لا يصح تعليقه بالخطر و التوقيت الأول بالزمان صحيح؛ و لو قال المولى لهذا العبد «أطع فلانا في جميع ما أمرك به» ثم أذن له فلان بالخروج فخرج: حنث المولى في يمينه. و في الخانية: و كذا لو قال المولى لعبده بعد اليمين «ما أمرك به فلان فقد أمرتك به» فأذن له فلان بالخروج فخرج: حنث المولى.

و في الظهيرية: و لو حلف «لا تخرج امرأته مع فلان» فخرجت تريده[1] ثم لحقها فلان: لم يحنث. رجل قال «و الله لاخرجن مع فلان اليوم إلى مكة» فاذا خرج مع فلان حتى جاوز البيوت و صار بحيث يباح له قصر الصلاة بر في يمينه، و إن بدا له أن يرجع فرجع من غير ضرورة بر، و لو حلف أن «لا يخرج من بغداد» فخرج مع جنازة و المقابر خارجة من بغداد: يحنث. رجل قال لجاريته «إن خرجت إلا باذني فأنت حرة» و هي تشتري لمولاها ما يحتاج إليه من السوق فقال لها المولى: اشتري بهذه الدراهم لحما! فهو إذن لها في الخروج و لا يحنث بخروجها.

و في الزاد: و من حلف «ليأتين البصرة» فلم يأتها حتى مات: حنث في آخر جزء من أجزاء حياته.

م: رجل تشاجر مع امرأته فقال لها «إن خرجت من هنا اليوم فان رجعت إلى سنة فأنت طالق» فخرجت اليوم إلى الصلاة أو غيرها ثم رجعت؟ فان كان سبب اليمين خروج الانتقال أو السفر: لا تطلق. و في فتاوى الفضلي: إذا قال لها عند خروجها من المنزل «إن رجعت إلى منزلي فأنت طالق ثلاثا» فجلست و لم تخرج زمانا ثم خرجت و الزوج يقول «أردت الفور»: لا يصدق و تطلق، قال الصدر الشهيد: و الظاهر أنه

(١) و في نسخة آر «فريدة» أي منفردة.

يصدق و لا تطلق - و فى الظهيرية : و هو الصحيح . م : امرأة مع زوجها فى منزل والدها فقال لها الزوج « إن لم تذهبي معى فأنت طالق ثلاثا » فرجع الزوج و خرجت هى على إثره و بلغت المنزل معه أو قبله ؟ قال : إن خرجت بعده لوقت لا يعد خروجها معه : حنث .

و فى الخانية : حلف أن « لا تخرج امرأته من بيته » يعنى من هذا البيت فخرجت إلى الدار : حنث ، قالوا : هذا فى عرفهم ، أما فى عرفنا يسمى الكل بيتا فلا يحنث - و عليه الفتوى .

م : إذا قال لامرأتــه « إن تركتك تخرجين من الدار فأنت طالق » ثم قال لها : تركتك ، ثم أبى أن يدعها ؟ قال : قد حنث حين قال لها « تركتك » لوجود شرط الحنث و هو الترك .

رجل و امرأته فى الغرفـة أو على السطح أرادت أن تنزل و تذهب إلى بيت أختها فقال لها الزوج « إن نزلت من السلم و ذهبت إلى بيت أختك فأنت طالق » فنزلت و ما ذهبت : لا تطلق ، و إن نزلت من جانب آخر لا من جانب السلم و ذهبت إلى بيت أختها : تطلق . رجل كان جالسا مع والدته فى كرم من كروم قرية فتشـاجرا فقال الرجل : اگر من اين جا آيم از سپس اين فامرأته طالق ا فقد قيل : يمينه على الكرم ، و قد قيل : ينظر إلى سابقة كلامهما و إلى سبب اليمين . فان كانت سابقة كلامهما تدل على إرادته المجيء إلى الكرم فيمينه على الكرم ، و إن كانت سابقة كلامهما تدل على إرادته المجيء إلى القرية فيمينه على القرية ، و إن لم تدل سابقة كلامها على شيء فيمينه على الكرم .

امرأة قال لهـا زوجها « إن لم أذهب بثوبى إلى جهنم فأحرقه فامرأتى طالق » : طلقت .

إذا حلف «لا يزور فلانا حيا و ميتا» فشيع جنازته : لا يحنث ، و إن زار قبره يحنث . امرأة أخذت ثوبا من ثياب زوجها فقال لها الزوج «إن لم تردى ثوبى الساعة فأنت طالق» فذهبت لترده فلحقها الزوج و هى تأخذ الثوب من العيبة فأخذه الزوج من العيبة أو منها قبل أن ترفع هى : لا يحنث ـ كذا اختاره الفقيه أبو الليث ، و على قياس ما ذكرنا قبل هذا أن اللفظ مراعى فى باب الأيمان ينبغى أن يحنث .

رجل غاب عن داره ساعة ثم رجع فظن أن المرأة غائبة عن الدار فقال «إن لم آت بامرأتى إلى دارى الليلة فهى طالق» فلما اصبح قالت المرأة «كنت فى الدار» و كان كذلك : لم تطلق عند أبى حنيفة و محمد ، و إن قالت «كنت غائبة» إن صدقها الزوج فى ذلك : طلقت . رجل حلف ختنه بالطلاق بهذه اللفظة «إن غبت بعد هذا عن امرأتك و لم ترجع إليها عند رأس الشهر فامرأتك طالق ثلاثا» فقال الختن بالفارسية : هشته ! و لم يزد على هذا ثم غاب أكثر من الشهر : تطلق امرأته . رجل قال لامرأته «إن لم تذهبى و تجيئى بفلان فأنت طالق» فذهبت لتجيئ به فجاء فلان من جانب آخر ؟ فقد حكيت فتوى شمس الإسلام الاوزجندى : أن فلانا إن جاء لا بدعوتها : تطلق ، و قد قيل ينظر : إن كان غرض الحالف نفس مجيء فلان : لا تطلق إذا جاء فلان لا بدعوتها ، و إن كان غرض الحالف إتيان المرأة به : تطلق و إن جاء فلان بدعوتها .

و فى النوازل : سئل أبو بكر عن رجل سكران حلف فقال لاصحابه «إن لم أذهب بكم الليلة إلى منزلى فعليه كذا و كذا» فذهب بهم بعض الطريق فأخذه العسس و حبسه تلك الليلة ؟ قال : لا يحنث لأن العجز لم يجئ من قبله ، قال الفقيه : هذا الجواب يوافق قول أبى حنيفة و محمد و هو أن الرجل لو حلف «ليأكلن هذا الطعام اليوم» فهلك الطعام قبل مضى اليوم ، أو حلف «ليشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم» فأهريق الماء ففى

قول

قول أبي حنيفة و محمد: لا يحنث - كذا هنا، عن ابن مقاتل فانه سئل عن رجل قال لامرأته «إن لم تجيئ غدا بمتاع كذا فأنت طالق» فبعث به مع إنسان؟ قال: إن كان مراده وصول عين المتاع إليه: لا يحنث في يمينه، و إن كان غرضه أن تحمل بنفسها: تطلق.

رجل حلف لغيره بهذه اللفظة «لا أخرج من البلدة حتى أريك نفسي» فأراه نفسه من مكان بعيد؟ فان عرفه فلان: لا يحنث في يمينه، و كذلك إذا أراه نفسه من فوق الحائط و قال «أنا فلان» و هو لا يصل إليه: لا يحنث و انتهت اليمين.

رجل قال لامرأته: «اگر فلان چيز از خانه بيرون نياري اليوم فأنت طالق» و لم يكن ذلك الشيء في البيت: لا تطلق امرأته عند أبي حنيفة. و في الكافي: حلف «ليأتينه غدا إن استطاع» فلم يمنع عنه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر و لم يأته: حنث، و إن نوى القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند أهل السنة: صدق ديانة. و في رواية يصدق قضاء - و هذا بناء على أنه إذا نوى حقيقة كلامه و الظاهر لا يخالفها صدق ديانة و قضاء، و إن كان يخالفها ففي تصديقه روايتان، و إذا نوى ما قلنا لم يحنث بحال.

و في الملتقط: و لو قال: اگر فردا من با اين كاروان نروم! فخرجت العير و لم يعلم به إلا غدا فخرج و لحقهم: بر في يمينه. م: و إذا حلف بالفارسية: بالله كه فردا بدر سراے والي روم تا فلان تهمتي كه بر من نهاده است درست كند! فردا بدر سراے والي رفت إلا آنكه آن فلان بگريخت؟ فقد قيل: إن عقد يمينه موقتا بأن قال «تا فلان تهمتي كه نهاده است فردا درست كند»: لا يحنث في يمينه عندهما، و اگر سوگند مطلق خورده است: سوگند بر گردن آيد و قاسه على مسألة الكوز، الصواب أنه لا يحنث.

نوع آخر

فى النظر و اللقاء و الرؤية و المشاهدة و الجمع

إذا حلف الرجل أن « لا ينظر إلى فلان » فنظر إليه من خلف زجاج أو ستر و تبين له وجهه : فقد نظر إليه و حنث فى يمينه . و كذلك لو نظر إلى فرج امرأة من وراء ستر حرمت عليه ابنتها ، و لو نظر إليه فى مرآة ـ و فى الخانية : أو فى ماء: لا يحنث فى يمينه و لا تحرم عليه ابنتها ـ هكذا روى ابن سماعة عن محمد .

و فى المنتقى : إذا كان جالسا فى الشمس أو فى القمر فحلف و قال « ما رأيت الشمس ـ أو قال: القمر » فهو حانث إلا أن ينوى القرص فيدين فيما بينه و بين الله تعالى ، وكذلك السراج و النار ينظر إلى ضوئهما الواقع على الحائط . و إذا حلف أن « لا ينظر فلانا » فنظر إلى يده أو رجله ؟ قال محمد: إذا نظر إلى رجله أو يده فلم يره ، و إنما الرؤية على الوجه و الرأس أو على البدن ، فان رأى أعلى رأسه فلم يره . قال محمد: إن رآه و هو لا يعرفه فقد رآه ، و إن رآه مسجى بثوب يستبين منه الرأس و الجسد حتى يصفه الثوب فقد رآه ، و إن لم يستبن منه جسده و لا رأسه فلم يره ، و إن نظر إلى ظهره فقد رآه . و إن نظر إلى صدره و بطنه فقد رآه ، و إن رأى اكثر بطنه و صدره فقد رآه . و إن رأى منه شيئا قليلا أقل من النصف فلم يره .

و فى الكافى : و لو حلف « لا يرى هلال رمضان بالكوفة » فهو على الكينونة للعرف إلا إذا عنى رؤيته فيصدق قضاء .

و فى الحجة : حلف « أنه لقى فلانا ألف مرة » و أراد به كثرة اللقاء دون العدد. دين . م : و إن حلف على امرأة أن « لا يراها » و رآها جالسة أو قائمة منتقبة أو متقنعة فقد رآها إلا إن عنى وجهها فيدين فيما بينه و بين الله تعالى ، و لا يدين فى القضاء إلا أن يكون قبل ذلك كلام يدل عليه فيدين فيه .

و لو قال « إن رأيت فلانا فعبدى حر » فرآه ميتا أو مكفنا قد غطى وجهه ؟

قال محمد : يحنث ـ و هذه المسألة نظير رواية فى فصل اختلف فيه المشائخ أن من حلف أنه « لم ير فلانة » ، و قد رآها تحت النقاب و فارسيته « روے بند » أنه يحنث فى يمينه .

فى الفتاوى الخلاصة : رجل حلف « لا يعرف فلانا » فالمعرفة بالاسم دون النسب .

فى الخانية : رجل قال « إن لم أكن رأيت فلانا على حرام فامرأته كذا » فرآه قد خلا بأجنبية ؟ قال أبو يوسف رحمه الله : [1]يكون حانثا[1] لأن ذلك ليس بحرام بل هو مكروه ، و كذا لو حلف ان « لا ينظر إلى حرام » فنظر إلى وجه أجنبية : لا يحنث » و فى فتاوى آهو : سئل القاضى بديع الدين و لو نظر خمرا ؟ قال : لا يحنث . رجل قال « لا أنظر إلى وجهى اليوم ـ أو : إلى رأسى » فنظر فى المرآة أو فى الماء ؟ قال أبو يوسف : يكون حانثا ، فان كانت نيته غير ذلك : دين ، و لو قال « لا أنظر إلى رأسى اليوم » فنظر فى الشمس ؟ إن كانت نيته ذلك دين فيما بينه و بين الله تعالى . م : و فى البقالى : إذا قال « لا أنظر إلى وجهها » فرأى عينها فى نقاب : لم يحنث حتى يرى الأكثر . و لو حلف « إن رأى فلانا ليضربنه » فالرؤية على القرب و البعد . و الضرب متى شاء إلا أن ينوى الفور . فى الفتاوى الخلاصة : و لو قال لها « إن كشفت وجهك على غير محرم فأنت طالق » فرآها غير المحرم من غير قصدها بأن سترت فى الكن فاطلع عليها رجل : لا يحنث ، و إن كشفت فى موضع يراها الناس : طلقت و إن لم تقصد .

م : عن محمد إذا قال « و الله لا أشهد فلانا فى المحيا و الممات » ؟ قال : أما المحيا فان لا يشهده فى فرح أو حزن . و أما الممات فان لا يشهد موته و جنازته .

و فى المنتقى : إذا قال « و الله لا يجمعنى و إياك سقف بيت » فهذا على المسائل إن جالسه فى فسطاط أو بيت أو خيمة : حنث فى يمينه ؛ و كذلك إذا جالسه فى سفينة ؛ فان صلى الحالف فى مسجد جماعة مع فلان فى القوم : لم يحنث ، و إن كان أحدهما فى المسجد و جاء الآخر و جلس إليه : فقد حنث ، و إن جلس بعيدا منه و لم يجلس إليه : لا يحنث ؛ و كذلك البيت الواسع .

(١-١) من الخانية ، و فى النسخ : لا يحنث ـ خطأ .

نوع آخر

فى النوم و الجلوس و الركوب و القعود و القيام

و فى الفتاوى: إذا حلف «لا ينام على هذا الفراش» فجعل ذلك الفراش فى فراش آخر و نام عليه: لا يحنث، و لو أخرج الحشو من الفراش و نام عليه؟ أرجو أن لا يحنث، و لو رفع الظهارة فنام على الصوف: لا يحنث. و فى جامع الجوامع: لو حلف «لا ينام على هذا الفراش» فنقضه و غسله ثم حشاه ثم نام عليه: حنث.

قال ابو القاسم: و سئل نصير رحمه الله عمن قال لامرأته «إن نمت على ثوبك فأنت طالق» فاتكأ على وسادتها أو وضع رأسه على مرافقها أو اضطجع على فراشها؟ قال: إن وضع جنبه على ثوب من ثيابها أو وضع أكثر جسده: تطلق، أما بمجرد الاتكاء و الجلوس و وضع الرأس لا تطلق، و هكذا حكيت فتوى شمس الإسلام فيما إذا حلف «لا ينام على هذا البساط» فوضع رأسه عليه.

و فى فتاوى أبى الليث رحمه الله: إذا قال «إن نمت هذه الليلة فى هذه الدار فامرأتى طالق» و قد انفجر الصبح و هو لا يعلم به. لا يلزم حكم الحنث بسبب هذه اليمين أبدا ـ و فى الظهيرية: «إن لم أبت الليلة فى هذه الدار فكذا» و باقى المسألة بحالها: فكذلك عندهما. م: إذا حلف «لا ينام حتى يقرأ كذا و كذا» فنام جالسا ـ و فى الخانية: من غير قصد ـ قبل أن يقرأ ما سمى: لا يحنث.

و سئل أبو بكر رحمه الله عمن حلف «لا ينام على الفراش ما دام فى الغربة» فتزوج امرأة فى بلد هل ينام على الفراش؟ قال: إن تزوجها على نية أن يطلقها أو يذهب بها فهو غريب، و إن لم ينو النقلة فهو ليس بغريب. و فى الجامع الأصغر: إذا حلف «لا ينام فى هذا البيت» و أدخل فيه نائما؟ قال: إن استيقظ فلبث فيه مضطجعا حتى غشيه النوم حنث، و إن لم يغشه لم يحنث. إذا حلف بالفارسية: كه دوش نخفته ام، و چشم گرم نكرده ام، و چشم بر چشم نه نهاده ام! و هو قد اضطجع على فراشه

إلا

إلا أنه لم ينم؟ قال إن نوى به حقيقة النوم: لا يحنث، و إن لم تكن له نية: حنث إذا وضع جنبه و غمض عينيه .

قال محمد رحمه الله فى الجامع: إذا حلف الرجل أن « لا يجلس على هذا الفراش أبدا » و لا نية له ففرش فوق الفراش المحلوف عليه فراشا آخر و جلس عليه: لا يحنث فى يمينه . إذا حلف « لا يجلس على هذا الفراش - أو ، على هذه الطنفسة » فجعل فوقه فراشا و جلس عليه: لا يحنث، و كذا لو حلف « لا يجلس على هذا المدر » ففرش فوقه فراشا و جلس عليه: لا يحنث؛ و فى القدورى: إذا حلف « لا ينام على هذا الفراش » ففرش فراشا آخر فنام عليه أنه يحنث - و تبين بما ذكر فى القدورى أن ما ذكر فى الجامع قول أبى حنيفة و محمد رحمه الله؛ و إن نوى أن لا يجلس عليه فى هذه الوجوه و إن كان فوقه شىء آخر صحت نيته فيما بينه و بين الله تعالى و فى القضاء . و فى الكافى: و لو حلف « لا يجلس على هذا الفراش - أو: على هذا البساط - أو: على هذا البورى » فبسط فوقه فراشا آخر أو بساطا آخر أو بوريا آخر: لا يحنث بالجلوس عليه، و لو حلف « لا ينام على هذا الفراش » فجعل عليه فراشا آخر و نام عليه؟ قال أبو يوسف: يحنث، و قال فى الجامع الكبير: لا يحنث - و قيل هو قول محمد . م: و لو قال « عبده حر إن جلس على هذا الفراش » ففرش فوقه محبسا[1] و جلس عليه: يحنث فى يمينه، و كذلك إذا حلف « لا يجلس على هذا البساط - أو: على هذه الطنفسة » .

و فى الفتاوى الخلاصة: و لو حلف « لا ينام على هذين الفراشين » يحنث بالجمع و التفريق، و لو لم يعين لا يحنث إلا بالجمع . م: و لو حلف « لا يجلس على السرير » أو حلف « لا يجلس على الدكان » فبسط عليه فراشا و نام عليه: يحنث فى يمينه،

---

(١) المحبس: ما يبسط على ظهر فراش النوم؛ و فى أر و المحيط: مجلسا .

و لو جعل فوق السرير المحلوف عليه سريرا أو بنى فوق الدكان دكانا أو فوق السطح سطحا و جلس على الأعلى أو نام على الأعلى: لا يحنث فى يمينه.

و فى القدورى: إذا حلف «لا يجلس على الأرض» فهو على أن لا يكون بينه و بين الأرض شيء غير ثيابه. و فى شرح الطحاوى: و لو حلف «لا يجلس على الأرض» فجلس على الحصير أو على البساط: لم يحنث، و لو جمع ثيابه فجلس على ذيله: حنث لأنه جلس على الأرض.

و فى الفتاوى الخلاصة: و لو حلف «لا يجلس على البساط» فخيطت جانباه فجعل خرجينا أو جوالقا فجلس عليه: لم يحنث، فان فتقت الخياطة فعاد إلى الحالة الأولى فجلس عليه: يحنث، و لو قطع البساط قطعا حتى خرج من كونه بساطا ثم خاطه خرجينا ثم نقض الخرجين و خاطه حتى صار بساطا فجلس عليه: لم يحنث لأنه عاد بصفة أخرى[1]. و فى الحجة: حلف أن «لا يجلس على وسادة» فطرح عليها ثوبا و جلس عليه: يحنث. و لو حلف أن «لا يجلس على بساط» فبسط عليه ثوبا أو بساطا و جلس عليه: فانه لا يحنث. و لو حلف «لا يجلس على سطح» ثم بسط فراشا فجلس عليه: يحنث.

و لو قال «و الله لا أقوم» فقام: حنث، و كذا إذا كان إلى القيام أقرب. و لو كان إلى القعود أقرب: لا يحنث. و لو حلف «لا يقعد» فقعد على الدابة: لا يحنث. و لو اضطجع: لا يحنث، و كذا إذا اتكأ: لا يحنث.

(١) و فى نسخة «خل» بعد هذه العبارة: ألا ترى أن بمجرد الفتق لا يعود اسم البساط بل يحتاج إلى خياطة القطع و إنما جلس على بساط آخر غير الذى عليه اليمين، قال مشايخنا: هذا إذا كان الخرجين بحيث لو فتق كل واحد منهما لا يسمى بساطا على الانفراد لصغره، فأما إذا كان كل واحد منهما يسمى بساطا فاذا فتقهما و خاط أحدهما بالآخر و جلس عليه: يحنث لأن بالفتق عاد اسم البساط لكل واحد منهما لا بصنعة جديدة قائمة بالعين لأن الفتق إبطال الصنعة و ليس بصنعة - انتهى.

و لو حلف « لا يرقد » يحنث بالاضطجاع، و لو أخذه النوم قائما أو قاعدا فانه لا يحنث إلا أن يريد به الاضطجاع[1] .

م : و لو حلف « لا يمشى على الأرض » فمشى عليها بخف أو نعل : يحنث ، و لو مشى على بساط بسط على الأرض : لا يحنث .

و إذا حلف « لا ينام على ألواح هذه السفينة » ففرش على ذلك فراشا و نام عليه : لا يحنث . و إذا حلف « لا يركب دابة » ـ و فى الظهيرية : و لم ينو شيئا ـ م : فركب فرسا أو حمارا أو بغلا ـ و فى الظهيرية : أو برذونا ـ م : يحنث فى يمينه . و لو ركب بعيرا ـ و فى الظهيرية : أو فيلا ، و فى الحجة : أو بقرا أو جاموسا ـ م : لا يحنث فى يمينه استحسانا ، فان نوى جميع ذلك فهو على ما نوى ، و إن عنى نوعا من هذه الأنواع بأن نوى الخيل وحدها أو الحمار وحده : دين فيما بينه و بين الله تعالى و لا يدين فى القضاء ـ و فى الخانية : إذا كانت اليمين بطلاق أو عتاق .

فى جامع الجوامع : « لا يركب دابة فلان » فعلى ما يركب فى الحضر كالخيل و البغال و الحمير دون البقر و البعير استحسانا . م : و لو قال « لا أركب » فيمينه على ما يركبه الناس من الفرس و البغل ، و لو ركب ظهر إنسان لا يحنث . و لو حلف « لا يركب » و نوى الخيل أو الحمار : لا يدين فيما بينه و بين الله تعالى . و لو حلف « لا يركب فرسا » فركب برذونا ـ أو ـ حلف « لا يركب برذونا » فركب فرسا : لا يحنث ، كما لو حلف « لا يكلم عربيا » و كلم عجميا أو حلف « لا يكلم عجميا » وكلم عربيا ـ و فى الظهيرية : هذا إذا كانت اليمين بالعربية ، أما إذا كانت بالفارسية « اسپ بر ننشيند » يحنث على كل حال .

م : و لو حلف « لا يركب شيئا من الخيل » فركب فرسا أو برذونا : يحنث فى يمينه ، و صار كما لو حلف « لا يكلم إنسانا » وكلم عربيا أو عجميا حنث فى يمينه . و فى

(١) كذا .

جامع الجوامع : الفرس اسم نوع من العربي فيتناول ذكره و أنثاه ، و البرذون بالفارسية و الخيل يتناولهما ، و في البختي لا يدخل العربي ، و في الكبش لا تدخل النعجة .

م : و لو حلف « لا يركب دابة » فحمله إنسان وهو كاره : لا يحنث ، و إن حمله بأمره : يحنث . و لو حلف « لا يركب دابة » فركب دابة بسرج أو إكاف أو ركب عريانا : يحنث .

و إذا حلف « لا يركب مركبا » و لا ينوي شيئا فركب في سفينة أو محمل أو ركب على دابة باكاف أو سرج : يحنث ـ و في فتاوى أبي الليث : إذا كان الحالف من أهل بلادنا فيمينه على البرذون و الفرس . و لو حلف « لا يركب على هذه الدابة » بعينها فنتجت بعد اليمين فركب ولدها : لم يحنث . و في الغياثية : حلف « لا يركب مركبا » فركب سفينة قال الحسن في المجرد : لا يحنث ـ و عليه الفتوى . و إذا حلف « لا يركب بهذا السرج » فزاد فيه شيئا من غير أن يبدل الخناق[1] و الدفتين ـ و في الخانية أو نقصه ـ ثم ركب : حنث ، و لو بدل الخناق[1] و الدفتين و ترك اللبد : لا يحنث .

و في نوادر ابن سماعة : عن أبي يوسف رحمه الله إذا حلف « لا يحمل فلانا على هذه الدابة » و كان فلان راكبا عليها فتركه عليها : لا يحنث . و في جامع الجوامع : و لو قال « لا أركب هذه الدابة و أركب هذه » فأيهما ركب : حنث و « لا » فيه مضمر .

م : إذا حلف « ليركبن هذه الدابة اليوم » فأوثق و حبس فلم يقدر على ركوبها حتى مضى اليوم : حنث . و على قياس مسألة التي تقدم ذكرها ينبغي أن لا يحنث .

و إذا قال « كلما ركبت دابة فلله على أن أتصدق بها » فركب دابة و تصدق بها ثم اشتراها : يلزمه التصدق بها ، و كذلك في كل مرة و إن كان ألف مرة ، و هذا بخلاف ما لو قال « كلما تزوجت امرأة فهي طالق » فتزوجها ثلاث مرات حتى طلقت ثلاثا و تزوجت بزوج آخر ثم تزوجها حيث لا تطلق .

و في السراجية : حلف « لا يركب دابة فلان » فركب دابة بين فلان و غيره :

(١) في المحيط : الخنا ـ وحنو السرج اسم لكلا القربوسين المقدم و المؤخر .

لم

لم يحنث . و لو قال « إن ركبتما هاتين الدابتين فأنتما طالقان » فركبت إحداهما دابة و الأخرى دابة أخرى طلقتا . حلف « لا يركب إلا بغلا أو حمارا » : له أن يركبهما . حلف « لا يركب دواب فلان » فركب ثلاثا منها : حنث .

فى الكافى : و مركب عبد المرء كمركبه فى الحنث إن نوى أو لم ينو إن لم يكن عليه دين عند أبى حنيفة حتى لو حلف « لا يركب دابة فلان » فركب دابة عبد مأذون له و عليه دين مستغرق : لم يحنث نوى أو لم ينو ، و إن لم يكن عليه دين أو كان و لم يكن مستغرقا : لم يحنث حتى ينويه فان نواه حنث ، و عند أبى يوسف : يحنث إن نوى سواء كان عليه دين أو لم يكن ، و عند محمد : يحنث بكل حال و إن لم ينو ؛ و إن ركب دابة مكاتبه : لا يحنث عندهم .

م : نوع آخر

فى السفر و المشى و المضاجعة و المرافقة و الدنو و المداولة

و فى المنتقى : إبراهيم عن محمد فيمن قال « إن لم أسافر سفرا طويلا ففلانة حرة » ؟ قال : إن كانت نيته على ثلاثة أيام فصاعدا فهو على ما نوى ، و إن لم تكن له نية فهو على سفر شهر . و فى نوادر هشام : عن أبى يوسف رحمه الله فى رجل خرج فى سفر و معه رجل اخر و هو يريد موضعا قد سماه فحلف « لا يصحب هذا فى غير هذا السفر » فلما سار معه بعض الطريق بدا لهما فجاء إلى مكان آخر سوى المكان الذى أراده ؟ قال : لا يحنث . و فى نوادر هشام : قال : سمعت محمدا يقول فى رجل حلف أن « لا يمشى اليوم إلا ميلا » فخرج من منزله فمشى ميلا ثم انصرف إلى منزله : حنث .

و فى نوادر ابن سماعة : عن أبى يوسف رجل قال « و الله لا أصاحب فلانا » و هما فى سفر ؟ فان كان الحالف يسير فى قطار و المحلوف عليه فى قطار فليسا بمصاحبين و إن كانا فى قطار واحد فهما مصاحبان و إن كان أحدهما فى أول القطار و الآخر فى اخره ، و كذلك و إن كانا فى سفينة هذا فى باب و هذا فى باب و كذلك إن كان

طعام كل واحد منهما على حدة ، ألا ترى أن دخولهما و نزولهما و خروجهما واحد .

و روى داود بن رشيد عن محمد فيمن قال لغيره «و الله لا أرافقك» فان كان معه فى محمل أو كان كراهما واحدا أو قطارهما واحدا فهو مرافق ، و إن كان كراهما مختلفين فليس بمرافق - و فى الخانية : و إن كان مسيرهما واحدا - م : و عن أبى يوسف أن المرافقة هو الاجتماع فى الطعام . و فى الخانية : و لو قال «و الله لا أرافق فلانا» ؟ قال أبو يوسف : إن كان طعامهما واحدا فى مكان و هم يسيرون جماعة كانت مرافقة ، و إن كانا فى سفينة و طعامهما ليس بمجتمع لا يأكلان على خوان واحد لم تكن مرافقة .

و إذا قال لامرأته و هو يضرب ابنه «إن دنوت منى فأنت طالق» فدنت منه و ألقت على الابن كساه ؟ روى المعلى عن أبى يوسف أنــه قال : إذا دنت منه دنوا لو مدت يدها فرقت بينهما أو حجزت بينهما فقد حنث الرجل ، و ما لا فلا .

و فى المنتقى : إذا حلف الرجل «لتناوله امرأته هذا الشىء» فرمت به إليه من مكان قريب أو بعيد : فقد بر فى يمينه .

نوع آخر

فى الحلف على الإنفاق و ملك المال و ذهاب المال

و فى نوادر ابن سماعة : عن محمد رحمه الله إذا قال «و الله لا أنفق هذه الدنانير» فاشترى بها دراهم و أنفق : حنث ، و كذلك لو قضى بها دينا : حنث فى يمينه .

و فى المنتقى : عن أبى يوسف فيمن حلف و قال «و الله لا أملك مالا» ؟ قال : على قياس قول أبى حنيفة هذا على الأموال التى تجب فيها الزكاة . و فيه أيضا : لو أن رجلا له دين على الناس و ليس عنده إلا عشرة دراهم فقال «و الله ما أملك إلا عشرة دراهم» ينوى العشرة التى عنده : لا يصدق فى القضاء . و فى الأصل إذا حلف ان «لا مال له» و له دين على رجل مفلس أو ملىء : لم يحنث ، و كذلك لو غصب ماله رجل و استهلكه و أقر به أو جحده و هو قائم بعينه ، و لو كان الغاصب مقرا و المغصوب

قائم بعينه فقد اختلف المشايخ فيه ، و لو كان له وديعة عند إنسان و المودع مقر به : حنث ، و لو كان عنده ذهب أو فضة قليل أو كثير : حنث ، و كذلك إذا كان عنده مال التجارة و هي السائمة ، و إن كان له عروض و حيوان غير السائمة لم يحنث استحسانا .

و في المنتقى : رجل دفن ماله في موضع من منزله ثم طلبه و لم يجده فحلف « أنه قد ذهب ماله » ثم وجده في موضعه ؟ قال محمد رحمه الله : إن لم يكن أخذه إنسان و أعاده فاني أخاف أن تكون نيته في قوله « إنه ذهب » أنه طلبه و لم يجده .

نوع آخر

في الضرب و القتل و الرمي و التعذيب و الحبس و الشجة

و في الكافي : الأصل أن ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين وقعت على الحالين ، و ما اختص به الحي يتقيد بالحياة . رجل قال « إن ضربتك ـ أو : كسرتك ـ أو : كلمتك ـ أو : دخلت عليك ـ أو قال لامرأته : إن وطئتك ـ أو : قبلتك فعبدي حر » يتقيد بالحياة حتى لو فعل بعد الموت : لا يحنث .

م : و إذا حلف الرجل « ليضربن عبده مائة سوط » و لا نية له فضربه مائة سوط و خفف فانه يبر في يمينه ، قالوا : و هذا إذا ضربه ضربا يتألم به ، فأما إذا ضربه بحيث لم يتألم به لا يبر ، و لو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه : بر في يمينه ، ألا ترى أن الإمام يصير مقيما حد الزنا بهذا المقدار فكذا الحالف يصير بارا في يمينه ، و إن جمع الأسواط جمعا و ضربه بها ضربة : إن ضربه بعرض الأسواط لا يبر ، و إن ضربه برأس الأسواط ينظر : إن كان قد سوى رؤس الأسواط قبل الضرب حتى إذا ضربه أصابه رأس كل سوط : بر في يمينه ـ و في السغناقي : و إيلامه شرط فيه لأن القصد من الضرب الإيلام ـ م : و أما إذا اندس بعض الأسواط : لا يبر ، و إن ضربه برأس الأسواط ينظر : إن كان قائما يقع البر

بقدر ما أصابه و ما اندس من الأسواط لا يقع البر به ـ عليه عامة المشايخ ، و من المشايخ من شرط للبر مع تسوية رؤس الأعواد أن يكون كل عود بحال لو حصل به الضرب حالة الانفراد يوجع به المضروب بها ، و منهم من قال : إذا ضربه بالأعواد و يوجع المضروب بها بر فى يمينه سواء أصابه رأس كل عود أو اندس البعض فى البعض ، و سواء كان كل عود بحال لو حصل الضرب به حالة الانفراد يوجع به المضروب أو لم يوجع ؛ و بعضهم قالوا بالحنث على كل حال ـ و الفتوى على قول عامة المشايخ .

و فى الظهيرية : رجل حلف « بالله أن يضرب ابنته الصغيرة عشرين سوطا » فانه يضربها بعشرين شمراخا ـ و هو ما صغر من أغصان النخل ـ و فى الخانية : ليس له أن يكفر يمينه و لا يضرب إلا أن يعجز عن الضرب بموته أو بموتها و لكن يضربها بالشمراخ .

م : قال محمد رحمه الله فى الأصل إذا حلف الرجل « لا يضرب عبده » فوجأه أو قرصه أو مد شعره ـ و زاد فى الجامع الصغير : العض ـ و أجاب فى الكل بالحنث ، و كذا إذا حلف « لا يضرب امرأته » ، قالوا : و هذا إذا كانت هذه الأفعال فى حالة الغضب على قصد الانتقام ، فأما إذا فعلها على سبيل الممازحة فأوجعها أو أصاب رأس أنفها فأدماها : لا يحنث فى يمينه ؛ و فى الخانية : و كذا إذا أصاب رأسه رأسها فى الملاعبة فأدماها : لا يحنث فى يمينه ـ و فى الظهيرية : و هو الصحيح ، و فى السغناقى : و هذا يدل على أنه لو ضربها بآلة فى حالة الملاعبة : لا يحنث أيضا ، و فى التفاريق : الضرب لا يقع على الرمى بحجر أو بغيره . م : و بعض مشايخنا قالوا إذا عقد يمينه بالفارسية : لا يحنث فى يمينه بهذه الأفعال ، لأن هذه الأفعال بلسان الفارسية لا تسمى ضربا ؛ و فى الخانية : و إن نتف شعرها ؟ تكلموا فيه ، و الصحيح أنه يكون حانثا إذا كان فى الغضب . و فى الذخيرة : و لو حلف العربى بالفارسية بذلك ينبغى أن يسأل العربى ، فان أراد به ما يراد بالضرب فى العربية و وضع لفظ « زدن » موضع لفظ « الضرب » فهو كما لو

لو حلف بالعربية ، و إن أراد به ما يراد بالفارسية فهو كما لو حلف به الفارسي ، و إن لم يعلم فحينئذ تعتبر اللغة التى حلف بها ؛ و كذا لو حلف الفارسى بالعربية .

و فى الخانية : رجل قال لعبده « إن لم أضربك مائة سوط فأنت حر » فمات العبد قبل الضرب : مات حرا .

جامع الجوامع : « لا يضرب عبده سوطا » و إن ضرب ليتمه مائة فضرب سوطا لا غير : حنث لشرط الضرب دون الثانى .

م : إذا قال « إن ضربتك فأنت طالق » فضرب أمته فأصابها ؟ ذكر فى مجموع النوازل : أنه يحنث - و هكذا كان يفتى الشيخ ظهير الدين المرغينانى ، و قيل : إنه لا يحنث - و هكذا ذكر البقالى فى فتاواه و هو الأظهر و الأشبه . و إذا حلف « لا يضربها » فنفض ثوبه فأصاب وجهها فأوجعها ؟ ذكر فى فتاوى أبى الليث : أنه لا يحنث - و فى الظهيرية : و إن دفعها دفعا و لم يوجعها : لا يحنث .

م : إذا قال « و الله لأضربنك بالسيف » و لا نية له فضربه بعرض السيف : بر فى يمينه ، و إن كانت نيته على الحد : فهو على الضرب بالحد ؛ فان ضرب فى غمده و لا نية له : لم يبر فى يمينه - و فى الذخيرة : فان قطع السيف غمده و خرج الحد و جرح المحلوف عليه : بر فى يمينه .

و فى الفتاوى الخلاصة : و إذا حلف بالفارسية على الضرب لا يدخل فيه العرض - و به أخذ الفقيه . و فى الخانية : لو حلف « ليضربن فلانا بالسوط » فلف السوط فى ثوبه و ضربه لا يكون ضربا بالسوط .

م : و إذا حلف « لا يضرب فلانا بالفأس » فضربه بمقبض الفأس و فارسيته « دستة تبر » : لم يحنث .

إذا قال لها « كلما ضربتك فأنت طالق » فضربها بكفه فوقعت الأصابع متفرقة لم تطلق إلا واحدة ، و لو ضربها بيديه طلقت تطليقتين .

و إذا حلف « لا يضرب فلانا بنصل هذا السكين ـ أو بزج هذا الرمح » فنزع هذا النصل أو هذا الزج و أدخل آخر فضربه به: لا يحنث فى يمينه .

و إذا حلف الرجل و قال لامرأته « إن لم أضربك اليوم فأنت طالق » و قالت المرأة « إن مس عضوك عضوى لجاريتى حرة » ؟ ذكر فى فتاوى أهل سمرقند أن الحيلة أن تبيع المرأة الجارية من رجل تثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا فيبر فى يمينه و تسقط يمين المرأة ثم تشترى المرأة الجارية من مشتريها و لا تعتق الجارية عليها ، قالوا: لا حاجة إلى هذه الحيلة فى هذه الصورة لأنه يمكن للزوج ضربها بالخشبة و لا تعتق الجارية عليها ، و إنما يحتاج إلى هذه الحيلة لو كانت المرأة قالت « إن ضربتنى لجاريتى حرة » . و فى الظهيرية: و لو قال لامرأته « إن لم اضربك اليوم فأنت طالق » فأراد أن يضربها فقالت المرأة « إن مس عضوك عضوى فعبدى حر » فضربها الرجل من غير أن يضع يده عليها: لم تحنث لفقد الشرط ، و كان ينبغى أن تحنث لأن المراد بالمس المذكور هنا الضرب عرفا ـ و هو نظير قوله « إن وضعت يدى على جاريتى[1] » .

و فى الفتاوى الخلاصة: و لو قال لامرأته: اكر من ترا بخون اندر نكنم فأنت طالق! فضرب أنفها حتى خرج الدم و تلطخت ثيابها: بر فى يمينه إن كان مراده هذا القدر .

م: و إذا حلف على عبده أن « لا يضربه » أو على حر فأمر غيره حتى ضربه: حنث[2] ـ و جنس هذه المسائل على حدة يأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى .

رجل قال لامرأته « إن وضعت جنبك الليلة على الأرض فلم أضربك كذا

(١) إن حلف لأجل الزوجة فالمراد منه الجماع لا وضع اليد مطلقا فلا يحنث بوضع اليد على الجارية (٢) و فى الهندية: رجل حلف أن لا يضرب عبده ، فأمر غيره فضربه المأمور حنث .... و لو حلف على حر « لا يضربه » فأمر غيره فضربه المأمور لا يحنث إلا أن يكون الحالف قاضيا أو سلطانا .

فكفنا، فلم تضع جنبها على الأرض و نامت جالسة و لم يضربها الزوج: لا يحنث في يمينه.

و إذا حلف «لا يضع يده على الجارية» فضربها: لا يحنث إذا كانت اليمين لأجل المرأة[1].

رجل قال «و الله لو أخذت فلانا لأضربنه مائة سوط» فأخذه فضربه سوطا واحدا أو سوطين؟ قال: هذا على الأبد فلا يحنث في يمينه في الحال.

و في القدوري: إذا حلف «ليضربن غلامه في كل حق و باطل» و لا نية له فمعنى هذا أن يضربه كلما شكى إليه بحق أو باطل ـ و هذا هو المتعارف. فانه لو حمل على حقيقته لزمه أن يداوم على ضربه أبدا ـ و في الظهيرية: و لا تكون يمينه على قدر الشكاية ما لم ينو. م: و لو شكى إليه فضربه ثم شكى إليه في ذلك الشيء مرة أخرى ليس عليه أن يضربه للشكاية الثانية.

و لو قال لغيره «إن قتلتك يوم الجمعة فعبدي حر» فضربه بعد اليمين يوم الخميس و مات يوم الجمعة: يحنث في يمينه، و لو ضربه يوم الجمعة و مات يوم السبت: لا يحنث في يمينه، و لو كان ضربه قبل اليمين بأن كان ضربه يوم الأربعاء ثم حلف يوم الخميس و قال «إن قتلتك يوم الجمعة فعبدي حر» فمات المضروب يوم الجمعة: لا يحنث في يمينه.

و في المنتقى: إذا قال «و الله لأقتلن فلانا بالرافعة» ـ و هي اسم موضع خارج الكوفة ـ فضربه في غيرها و حمل إليها و مات فيها: لا يحنث. و في الخانية: رجل حلف أن «لا يقتل فلانا بالكوفة» فضربه بالسواد و مات بالكوفة: حنث ـ و يعتبر فيه مكان الموت و زمانه لا مكان الجرح و زمانه.

م: و إذا قال لغيره «إن قتلتك في المسجد ـ أو قال: إن ضربتك في المسجد ـ أو قال: إن شججتك في المسجد فعبدي حر» فقتله أو شجه أو ضربه و القاتل و الضارب

(١) لأن المراد من وضع اليد الجماع إذا حلف لأجل الزوجة.

والشاج فى المسجد و المقتول و المضروب و المشجوج خارج المسجد: لا يحنث فى يمينه ، و لو كان على العكس : يحنث .

إذا قال « و الله لأضربن فلانا خمسين سوطا اليوم » و هو يعنى سوطا بعينه فضربه بغيره و مضى الوقت ؟ قال : بأى شيء ضربه فقد خرج عن اليمين و نيته باطلة و لو قال لغلامه « إن لم أضربك فيما بينى و بين ان أموت فكذا » فلم يضربه حتى مات : لا يعتق[1] .

و فى الخانية : رجل قال « إن كنت ضربت فلانا هذين السوطين إلا فى دار فلان فعبدى حر » و قد ضربه أحد السوطين فى دار فلان و الآخر فى غير دار فلان: لا يحنث ، و لو قال « إن لم أكن ضربته هذين السوطين فى دار فلان فعبدى حر » و المسألة بحالها : حنث .

رجل حلف « ليضربن فلانا اليوم » و فلان ميت ؟ إن علم بموته : لا يحنث ، و إن لم يعلم فكذلك ، و لو كان حيا وقت الحلف ثم مات: لا يحنث فى قول أبى حنيفة و محمد ، و يحنث فى قول أبى يوسف .

رجل ضرب إنسانا ضربا وجيعا فقال المضروب : اگر من سزاے وے نكنم فامرأته كذا! فمضى زمان و لم يجاز؟ قالوا. هذا لا يقع على المجازاة الشرعية من القصاص أو التعزير أو الإرش أو نحوه و إنما يقع على الإساءة بأى وجه يكون . فان نوى الفور فهو على الفور . و إن لم ينو ذلك يكون مطلقا . م : و فى نوادر هشام عن محمد إذا قال لغيره « إن مت و لم أضربك فكل مملوك لى حر » فمات و لم يضربه لم يعتقوا[2] . و فيه أيضا : إذا قال لغيره « إن مت من هذه الشجة فكذا » فمات منها و من غيرها : يحنث فى يمينه .

(١) لأنه إن يحنث يحنث بعد الموت و لا سبيل إليه فلا يعتق العبد (٢) لأن المولى بعد الموت ليس بمحل الحنث .

و إذا

و إذا حلف «لا يعذب فلانا» فحبسه: لا يحنث إلا أن ينوى ذلك، إذا دعا امرأته إلى الفراش فأبت و قالت..: إنك تعذبنى، فقال «إن عذبتك فأنت طالق» ثم جاءت إلى الفراش فجامعها؟ إن جامعها على كره منها: فقد عذبها فتطلق، و إن كانت طائعة: لا تطلق. فى الظهيرية: و لو قال «إن لم تأتنى حتى أضربك» فهو على الإتيان ضربه أو لم يضربه.

و لو قال «إن رأيت فلانا لأضربنه» فهو على التراخى إلا ان ينوى الفور، و لو قال «إن رأيتك و لم أضربك فكذا» فرآه و الحالف مريض لا يقدر على الضرب: حنث.

و فى الفتاوى الخلاصة: رجل قال لآخر «إن لم أحرق بيتك غدا فامرأته طالق» فقيد حتى مضى الغد؟ قال: فيه اختلاف المشايخ.

م: و إذا قال «إن لم أحبس فلانا غدا جائعا فكذا» فحبسه جائعا فى الغد فجاء آخر و أطعمه: يحنث فى يمينه. فى الذخيرة: رجل قال لامرأته «إن ضربتك بغير جناية فأنت طالق ثلاثا» فأتى بخبز قد اشتراه فقالت: نانے آوردی چون كون تاريك سياه كير و بفلان خويش اندر نشان! فضربها بهذا؟ قال: لا تطلق امرأته ـ هكذا حكيت فتوى الصدر الشهيد حسام الدين ـ و فى غير هذه الصورة لو جاءت المرأة بقصعة مرقة لتضعها على المائدة الموضوعة بين يدى الزوج فمالت القصعة فانصب بعض المرقة على رجل الزوج و هى حارة فآذته فضربها؟ قال: لا تطلق.

حلف بطلاق امرأته أن «لا يؤذيها» فتنجس ثوبه فأمرها أن تغسله فأبت فقال: زهره ورات بدار بايد شستن! هل يكون هذا إيذاء و هل تطلق امرأته؟ قال: لا.

فى الحاوى: «لا يمس شعره» فحلق رأسه فنبت شعره ثم جز ثم مس: حنث ـ

كما لو حلف «لا أمس سنك» فسقط سنه ثم ثبت فمس: حنث، قال «لا يلبس صوفا» فلبس كساه صوف[1]: لا يحنث.

م: نوع آخر

في السرقة و ما هو بمعناها و في الرد و الأداء

و في فتاوى أبي الليث: رجل قال لامرأته: إنك تسرقين من دراهمي، فقالت: ثبت! فقال لها «لو رفعت من دراهمي فأنت طالق» فوجدت صرة مطروحة حين كنست البيت فرفعت و وضعت في ناحية أخرى و اخبرت الزوج؟ قال: إن رفعت لا لتحبس عن زوجها أرجو أن لا تطلق ـ و في الذخيرة: و قيل ينبغي أن يحنث، و الأول اظهر و أشبه بالصواب.

م. رجل ادعى على آخر أنه «سرق ثوبه» فأخذ المدعى عليه ثوب المدعي و قال: امرأته طالق كه من جامة تو نه برداشته ام! فقد قيل: لا تطلق امرأته إن لم يكن سرق ثوبه، و قيل: تطلق قضاء اعتبارا لصورة الشرط[2] ـ و الأول أظهر. و في فتاوى أبي الليث: أن من قال لامرأته «إن رفعت من كيسي دراهم فأنت طالق» فحلت رأس الكيس و أمرت ابنتها فرفعت؟ قال: أخاف أن تطلق، و قيل: ينبغي أن لا يحنث لأن صورة الشرط تراعى و العمل بحقيقة اللفظ ممكن.

رجل حلف على سرقة شيء فحلف «أنه لم يسرقه و لم يره» و قد كان رآه قبل ذلك: فلا حنث عليه إن لم يسرق ذلك الشيء ـ و في الفتاوى الخلاصة: و هو المختار.

م: الأكار أو الوكيل إذا حلف أن «لا يسرق» فأخذ شيئا لصاحب الكرم فيه نصيب من العنب أو الفواكه و لم يخبر به صاحب الكرم؟ إن أخذ ليأكل أو ليحمل إلى منزله للأكل فلا حنث عليه، و إن أخذ سوى ما يأكل أو يحمل إلى منزله للأكل

(١) في نسخة آر، غل: لا يمس صوفا فمس كساه صوف (٢) لأنه أخذ ثوب المدعي ظاهرا.

و لم يخبر به صاحب الكرم و لم يكن من رايه أنه يخبره فهو حانث ـ لأن هذا يعد سرقة ؛ و أما غلة خيار زار و الحبوب فكلما أخذ شيئا من ذلك لا على وجه الحفظ بل ليتفرد به : يحنث .

فى الظهيرية : رجل أخذ من مال والده شيئا فغضب الأب و قال « إن كنت ترث من مالى غير ما أخذت فعلى كذا » فمات الأب فورثه الابن : لا يحنث ـ لأنه لو حنث يحنث بعد الموت و لا سبيل إليه .

م : قصار ذهب من حانوته ثوب من ثياب الناس فاتهم القصار أجيره و قال للأجير بالفارسية : تو مرا زيان كردى ! فحلف الأجير بالفارسية : اگر من را زيان كردم فامرأتى طالق ثلاثا ! و قد كان الأجير أخذ ذلك الثوب : طلقت امرأته .

و فى الفتاوى الخلاصة رجل قال لآخر : من در مال تو خيانت نه كردم ، و حلف على ذلك و هو لم يفعل و لكن امرأته خانت برضاه و إجازته . لم يحنث . و فى النوازل : سئل عن رجل ادعى على عبد رجل أنه رفع من حانوته مائة درهم فاراد أن يحلف العبد أو المولى ؟ قال : إن كان الغلام مأذونا يحلف على البتات ، فان حلف يحلف مالكه على العلم أنه لم يكن عليه دين سوى ذلك .

م : رجل له ثوب سرقه منه سارق ـ و فى الفتاوى الخلاصة : أو غصبه منه غاصب ـ فحلف صاحب الثوب و قال « إن كان لى ثوب كذا ـ و سمى ذلك الثوب ـ فامرأته طالق » ، فان عرف أن ذلك الثوب قائم : تطلق امرأته ، و إن عرف أنه هالك : لا تطلق ، و إن لم يعرف حال الثوب بأنه قائم أو هالك : تطلق امرأته و يجعل الثوب قائما ـ و نظير هذا إذا باع الرجل ثوب غيره بغير أمره و سلم الثوب و قبض الثمن و أجاز المالك البيع فان علم وقت الإجازة أن الثوب قائم صحت الإجازة ، و إن علم أنه هالك وقت الإجازة لم تصح الإجازة ، و إن لم يعلم حاله تصح الإجازة و يجعل قائما .

و فى فتاوى آهو : سئل القاضى بديع الدين عمن قال لآخر « إنك تعلم أن ابنك

أخرج من بيتي شيئا و أدخل في بيتك ، لحلف : من نمى دانم چيزے از خانهٔ تو بيرون آورده است و بخانهٔ من آورده ! و هو يعلم أن ابنه أدخل في بيته شيئا إلا أنه لا يعلم كه از خانهٔ فلان چيزے بيرون أورده است ؟ قال : لا يحنث ، و قال بدر الدين : يحنث .

و في الفتاوى الخلاصة : رجل حلّفه اللصوص أن ، ليس معه دراهم ، يجب أن ينظر إلى الذي أخذ منه ، إن كان معه أقل من ثلاثة دراهم : لا يحنث . و إن كان معه ثلاثة أو أكثر إن كانت اليمين بالطلاق : يحنث علم أو لم يعلم ، و إن كان بالله فهو اليمين الغموس فلا تجب الكفارة ؛ و إن حلفوه « اگر با تو درمى هست » إن كان معه أقل من درهم : لا يحنث ؛ و إن قالوا « اگر با تو سيم هست جز آن كه ما گرفته ايم » فظهر أن معه شيئا ؟ إن كان بحال لو علم اللصوص ذلك أخذوا منه : يحنث ، و إن كان بحال لا يأخذون منه : لا يحنث .

و في الخانية : رجل قال لابنه « إن سرقت من مالي شيئا فأمك طالق » فسرق من داره آجرة ؟ روى عن محمد رحمه الله أنه سئل عن هذا فلم يجب ، فسئل أبو يوسف عن ذلك فقال : إن كان الحالف يبخل بذلك القدر يحنث . فأخبر محمد بذلك الجواب فقال : و من يحسن مثل هذا الجواب إلا أبو يوسف رحمه الله .

م : رجل سرق من رجل ثوبا ثم إن السارق دفع دراهم إلى المسروق منه فجحد المسروق منه و حلف ؟ قال أبو القاسم الصفار : إن كان الثوب قد ذهب من يد السارق لا شك بأن المسروق منه لا يحنث . و إن كان قائما فلا أقول بأنه حانث ، و غيره قالوا : إذا كان الثوب قائما فلا شك أنه حانث ، و إن كان قد ذهب من يد السارق ينبغي أن يحنث أيضا ؛ فالمذهب عندنا أن المسروق إذا هلك في يد السارق بعد القطع أنه لا ضمان عليه باتفاق الروايات ، و إذا استهلكه ففيه روايتان ، فان هلك المسروق في يد السارق قبل القطع أو استهلكه فالضمان موقوف على اختيار المالك : إن اختار المالك الضمان فله ذلك ، و إن اختار القطع فله ذلك و لا ضمان .

و في

و فى فتاوى أبى الليث : امرأة كانت ترفع من مال زوجها و تدفع إلى امرأة لتغزل قطنها فقال لها الزوج « إن رفعت من مالى شيئا فأنت طالق » فرفعت من ماله شيئا و اشترت بذلك شيئا من حوائج البيت أو أقرضت رغيفا أو كانت الخبازة تخبز فى بيتها و احتاجت إلى شىء من الدقيق فأعطتها ـ و فى الخانية : أو أقرضتها حميرا ـ م : و الزوج لم يكن يكره و إنما يكره ما ترفع للغزل ؟ فان لم تكن تتولى شراء الحوائج بمال الزوج باذنه عادة : يحنث الزوج ، و إن كانت تتولى : لا يحنث . قال لامرأته بالفارسية: اگر تو از درم من برداری فأنت طالق ! ثم إنها وجدت دراهم زوجها فى منديل فرفعت المنديل و أعطت امرأة و قالت لها « ارفعى منها شيئا » فرفعت المأمورة بعض الدراهم و دفعت إلى الآمرة ؟ فقد قيل : يقع الطلاق ، و قد قيل : لا تطلق ؛ إذا قال لها « إن سرقت من مالى شيئا فأنت طالق » ثم دفع[1] إليها دراهم لتنظر إليها فرفعت من ذلك شيئا من غير علم الزوج ثم قال لها الزوج : أرفعت من هذه الدراهم شيئا ؟ فقالت : نعم لا على وجه السرقة و ردته على الزوج ؟ فان ردته بعد ما فارقته : طلقت ، و إن ردت قبل أن تفارقه : لا تطلق ، و إن أنكرت : تطلق ـ بخلاف ما إذا لم تنكر .

امرأة أخذت من كيس زوجها درهما و اشترت لحما و خلط اللحام الدرهم بدراهمه فقال لها الزوج « إن لم تردى على ذلك الدرهم اليوم فأنت طالق ثلاثا » فمضى اليوم : وقع الطلاق ـ و الحيلة فى ذلك أن تأخذ المرأة كيس اللحام و ترده على الزوج فيبر فى يمينه . هذا إذا قيد اليمين باليوم ، و إن لم يقيد اليمين باليوم و سألت المرأة القصاب عن ذلك الدرهم فقال « غاب عنى » ؟ قال : لا تطلق ما لم تعلم أن ذلك الدرهم أذيب أو ألقى فى البحر . م : و إذا قال لها « إن لم تردى على الدينار الذى أخذت من كيسى فأنت طالق » فاذا الدينار فى كيسه لم تأخذه . لم تطلق ـ هكذا حكى عن الحسن بن مطيع . و قيل هذا على قياس قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله كما فى مسألة الكوز .

(١) فى أو : رفع .

سئل شيخ الإسلام أبو الحسن على السغدى عن سكران قال لأصحابه فى مجلس الفساد : كان فى جيبى خمسة و أربعون درهما فأخذتموها ! فأنكروا ، فحلف بالفارسية و قال : زن از من بسه طلاق اگر امروز در جيب من چهل و پنج درهم نبوده است چهل غطريفى و پنج عدلى ! و كان فى جيبه قبل ذلك أربعون عدلية و خمسة غطارف فأصاب فى الإجمال و أخطأ فى التفسير ! قال : إن وصل التفسير فهو حانث ، و إن فصل لم يحنث ، و إن وصل فالحلف على الكل و هو كاذب يحنث ؟ قيل له : فان كان فى جيبه غطارف و عدليات تبلغ قيمتها أربعين غطريفية و قال : اگر در جيب من چهل [غطريفى و چندى ـ[1]] عدلى نبوده است ! صدق فى المبلغ و لكن أخطأ فى التفسير ؟ قال : إن عنى عين الغطارفة يحنث فى يمينه سواء أصاب فى التفسير او أخطأ و سواء وصل أو فصل ؛ سئل نجم الدين النسفى عمن حلف بطلاق امرأته أن « لا يدفع من دكانه غطريفيا » فدفع ثلاثة دراهم عدلية و هو عند الناس كغطريفى فى القيمة ؟ قال : تطلق امرأته ، و قيل : ينبغى أن لا تطلق امرأته على قياس ما إذا حلف أن « لا يشترى لامرأته شيئا بفلس » فاشترى بدرهم و الأول أشبه .

و فى مجموع النوازل : رجل حلف و قال « سرق فلان ثيابى » أو قال « خرق فلان ثيابى » و فلان ما سرق إلا ثوبا واحدا أو ما خرق إلا ثوبا واحدا ؟ قال . لا يحنث فى يمينه ، و قيل : يحنث ـ و الأول أظهر .

و فى نوادر ابن سماعة : عن أبى يوسف إذا قال الرجل لعبده « إذا أديت إلى ألفا فأنت حر » فجاء العبد بالألف و وضعها حيث يقدر المولى على قبضها فهو مؤدى . و إذا حلف المولى و قال « و الله ما أدى إلى » كان حانثا . و إذا قال المولى لأجنبى « إذا أديت إلى ألفا فعبدى حر » فجاء به الرجل إلى المولى و قال : هذه الألف فخذها !

(١) من أ ر ، و فى الهندية : اگر در جيب من چهل غطريفى نبوده است چندين غطريفى و چندين عدلى .

فأبى المولى أن يقبلها و هو حيث يقدر المولى على قبضها : لا يعتق العبد ، و إذا حلف المولى « ما أدى إلى » لا يحنث . و إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فقال الذى له المال « إن كان أدى فلان الألف الذى عليه فكذا » فجاء فلان فقال للذى له المال : هذه الألف فخذها ! و قال الذى له المال : لا آخذها : فهو حانث ، و إذا حلف فقال « ما أدى إلى » فهو حانث .

و فى البقالى : إذا حلف « لا يغصب من فلان شيئا » فسرق منه : لم يحنث إلا أن يكابره . و إذا حلف « لا يسرق منه » و كابره : حنث . و لو حلف « لا يغصب منه ـ أو : لا يسرق منه » فقطع الطريق عليه : حنث فى الغصب دون السرقة . و فى الخانية : رجل حلف أن « لا يغصب عن فلان شيئا » ثم دخل الحالف على المحلوف عليه فسرق متاعه و لم يعلم المحلوف عليه أو جاءه الحالف فى صحراء و سرق رداءه من تحت رأسه و لم يعلم المحلوف عليه أو طر صرة دراهم فى كمه أو دخل عليه ليلا فكابره و ضربه و أخرج متاعه و ذهب به . فانه لا يكون غاصبا بل يكون سارقا يقطع فيه .

نوع آخر

فيما يجرى بين صاحب المال و بين غريمه

قال محمد فى الأصل : إذا حلف الرجل « ليعطين حق فلان عاجلا » فان نوى شيئا[1] : كان كما نوى ، و إن لم ينو شيئا فما دون الشهر فهو فى حكم العاجل و ما فوقه فى حكم الآجل . و فيه أيضا : إذا حلف « لا يحبس من حقه شيئا » و لا نية له : ينبغى له أن يعطيه ساعة حلف يريد به أن يشتغل بالإعطاء ، حتى لو لم يشتغل بالإعطاء كما فرغ من اليمين : يحنث فى يمينه ـ طلب منه أو لم يطلب ، و إن نوى الحبس بعد الطلب أو غيره من المدة : كان كما نوى ، و إن حاسبه و أعطاه كل شىء كان له عنده ، و أقر بذلك

(١) أى وقتا معينا .

الطالب ثم لقيه بعد أيام و قال « قد بقى لى عندك كذا و كذا فتذكر المطلوب و قد كانا جميعا نسياه : لم يحنث إن أعطاه ساعتئذ .

و قال محمد فى الجامع : إذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال « عبده حر إن أخذت اليوم منك درهما دون درهم » فأخذ منها خمسة و لم يأخذ الباقى حتى غابت الشمس : لم يحنث فى يمينه [1] ، و لو قال « عبده حر إن أخذت منها اليوم منك درهما دون درهم » فأخذ منها خمسة و لم يأخذ الباقى حتى غابت الشمس : حنث فى يمينه . و لو قال « عبده حر إن أخذتها اليوم درهما دون درهم » فأخذ فى أول النهار خمسين و فى آخره خمسين : يحنث فى يمينه ، و لو أنه وجد فى الدراهم درهما نبهرجة أو زيفا فرده و لم يستبدله حتى غابت الشمس : لم يخرجه ذلك عن اليمين ، و معناه أن الحنث لا يبطل ، و كذلك لو وجد بعض الدراهم مستحقة و لم يجد المالك و لم يستبدل حتى غابت الشمس : فهو حانث أيضا . و لو وجد بعض الدراهم ستوقة أو رصاصا : إن استبدله فى اليوم حنث فى يمينه ، و إن لم يستبدل فى اليوم : لا يحنث فى يمينه ـ و فى الكافى : و لو حلف « ليقضين دينه اليوم » فقضاه ثم وجد رب الدين بعضه زيوفا أو نبهرجة أو مستحقا و تجوز به او رده : فقد بر فى يمينه ، و إن وجدها رصاصا أو ستوقة : حنث ، و إن باعه عبدا : فقد بر فى يمينه ، و لو وهبه : لا يكون قضاء . م : و لو قال الذى عليه المائة « عبده حر إن قبضتها اليوم درهما دون درهم » فقبض منه اليوم خمسين و قبض فى الغد خمسين ؟ و هذه المسألة و المسألة المتقدمة سواء إلا أن فى المسألة المتقدمة شرط الحنث فعل الحالف و هنا شرط الحنث فعل غير الحالف . و لو قال « عبده حر إن قبضتها درهما دون درهم » و لم يوقت لذلك وقتا فقبض الخمسين : لا يحنث ، و لو قال « إن قبضت منها » و قبض الخمسين : يحنث فى يمينه . و فى السغناقى : و من حلف « لا يقبض دينه درهما

(١) اليمين تنعقد على أنه يأخذ كل حقه جملة واحدة ولا يأخذ كل حقه متفرقا ففى هذه الصورة ما أخذ كل حقه متفرقا فلا يحنث ، و فى الصورة الآتية أخذ كل حقه متفرقا فيحنث .

دون

دون درهم » فقبض بعضه : لم يحنث ـ معناه درمے ے درمے نگيرد يعنى همه يكبار گيرد ، فشرط الحنث قبض الجميع بوصف التفرق فما لم يقبض جميعه متفرقا لا يحنث ـ و ذكر صورة المسألة فى الجامع الكبير أبين من هذا فقال : رجل له على آخر مائة درهم فماطله فى ذلك ثم أراد أن يؤديها منجما فقال « عبده حر إن أخذتها منك اليوم درهما دون درهم » فأخذ منها فى اليوم خمسة دراهم و لم يأخذ الباقى حتى غابت الشمس : لم يحنث لأن شرط الحنث أخذ المائة فى اليوم على التفاريق .

م : و لو قال « عبده حر إن قبض منها » فوزن له خمسين و قبضها ثم وزن له خمسين فى ذلك المجلس و قبضها . القياس أن يحنث ، و فى الاستحسان أن لا يحنث إذا كان فى عمل الوزن بعد . و فى المنتقى : إذا قال الطالب « إن قبضت من مالى على فلان إلا جميعا فهو فى المساكين صدقة » فقبض نصفه و وهبه من رجل ثم قبض النصف الباقى: لزمه أن يتصدق بهذا النصف و ليس عليه فى النصف الأول شىء ، و لو قال « إن قبضت من مالى على فلان شيئا دون شىء فهو فى المساكين صدقة » فقبض تسعة منه و وهبها لرجل ثم قبض الدرهم الباقى[1] : فعليه أن يتصدق بهذا الدرهم و بتسعة أخرى . و روى إبراهيم عن محمد رحمه الله إذا قال « و الله لا آخذ ما لى عليك إلا ضربة » و له عليه عشرة دراهم فجعل يزن درهما درهما و يعطيه : فهذه ضربة إذا لم يأخذ فى عمل آخر فى مجلس الوزن ، فان أخذ يحنث فى يمينه .

و فى الفتاوى الخلاصة : و لو قال « لا آخذ حقى إلا جميعا » فأخذ نصفه : لا يحنث حتى يأخذ الباقى فاذا أخذ : حنث . و لو قال « لا اخذ حقى إلا جميعا اليوم » فأخذ اليوم نصفه و غدا نصفه : لا يحنث ، و فيه : رجل ادعى على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه « امرأتى طالق إن كان لك على ألف » و قال المدعى « امرأتى طالق إن لم يكن لى عليك ألف » و أقام المدعى البينة عليه بالألف و قضى القاضى به : فرق القاضى

(١) وفى النسخ « الدراهم الباقية » ، و المثبت من المحيط و الهندية

بين المدعى عليه و بين امرأته - كذا روى نصير عن محمد، و فى العيون جعله قول أبى يوسف و عند محمد لا يفرق، فصار عن محمد روايتان فيفتى بالتفريق، و لو أقام المدعى عليه البينة أنه كان أوفاه قبل دعواه: كان تفريق القاضى بين المدعى عليه و امرأته باطلا - هذا إذا أقام المدعى البينة على المال، فان لم يقم على المال لكنه أقام البينة على إقرار المدعى عليه بالمال للدعى: لم يفرق القاضى بين المدعى عليه و امرأته .

قال رضى الله عنه: هذا فى دعوى الدين، أما فى دعوى العين صورته: رجلان فى أيديهما دار حلف كل واحد منهما أن الدار داره ثم أقام كل واحد منهما البينة أن الدار داره: تكون بينهما و يحنثان، و لو كانت فى يد أحدهما: حنث الذى كانت فى يده . و إن كانت فى أيديهما و لم يقيما البينة: لا حنث عليهما و هى بينهما نصفان .

م: و لو حلف «ليأخذن من فلان حقه - أو: ليقبضن» فأخذ بنفسه أو أخذ وكيله: فقد بر فى يمينه، و إن عنى أن يباشر ذلك بنفسه: صدق ديانة و قضاء، و كذلك لو أخذها من وكيل المطلوب فقد بر فى يمينه - و ذكر مسألة فى العيون تدل على أنه لا يبر إذا قبض من كفيل المديون أو المحتال عليه، و صورة ما ذكر فى العيون: إذا حلف الرجل «لا يقبض ماله من المطلوب اليوم» فقبض من وكيل المطلوب: حنث . و إن قبضه من متطوع: لم يحنث . و كذلك لو قبضه من كفيله أو المحتال عليه: لم يحنث، و كذلك لو حلف المديون «ليعطين فلانا حقه» فأمر غيره بالأداء أو أحاله فقبض: بر فى يمينه، و إن قضى عنه متبرع: لا يبر، و إن عنى أن يكون ذلك بنفسه: صدق ديانة و قضاء . و فيه أيضا: و لو حلف المطلوب أن «لا يعطيه» فأعطاه على أحد هذه الوجوه: حنث، فان عنى ان لا يعطيه بنفسه: لم يدين فى القضاء - و على قياس ما ذكر فى العيون ينبغى أن لا يحنث إلا فى فصل الحوالة .

و ذكر فى العيون: إذا حلف الرجل «لا يقبض ما له على غريمه» فأحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شيء على غريمه و قبض ذلك الرجل: حنث فى يمينه، و إن

كانت الحوالة قبل اليمين فقبض المحتال عليه بعد اليمين : لا يحنث . و على هذا إذا وكل رجلا لقبض الديون من المديون ثم حلف أن « لا يقبض ما له عليه » فقبض الوكيل بعد اليمين : لا يحنث فى يمينه ـ وفى جامع الجوامع : ولو نوى من يده : دين ـ م : و قد قيل ينبغى أن يحنث ـ و هذا القائل قاس هذه المسألة على ما إذا وكل رجلا أن يزوجه امرأة أو وكله أن يطلق امرأته ثم حلف أن « لا يتزوج » أو حلف أن « لا يطلق » ثم فعل الوكيل ذلك : حنث فى يمينه ، و فى الخانية : و لو لم يقبض وكيله و لكن أحال رب الدين عليه رجلا له على المحيل دين قبل اليمين و أخذ المحتال له من الغريم : لا يحنث الحالف ، و لو أخذ الحالف من مديونه رهنا بالدين فهلك الرهن فى يده : لا يحنث .

م : و فى النوازل : إذا قال المديون لرب الدين « و الله لأقضين مالك اليوم » فأعطاه و لم يقبل ؟ قال : إن وضعه حيث تناله يده لو أراد : لا يحنث . و فى الخانية : و المغصوب منه إذا حلف أن « لا يقبض المغصوب من الغاصب » فجاء به الغاصب و قال : سلمته إليك : فقال المغصوب منه « لا أقبل » : لا يحنث و يبرأ الغاصب عن ضمان الرد ـ كما لو حلف الرجل أن « لا يؤدى زكاة ماله » فمر على العاشر فأخذ العاشر زكاة ماله : لا يحنث الحالف و تسقط الزكاة .

و فى جامع الجوامع : حلف « لا يأخذ درهما » فأعطاه فلوسا فى كيس فلما نظر وجد فيه درهما : حنث ، زق زيت فيه درهم لا غير و فيه فى الكيس درهم لا غير فقال « هذا فلس فخذه قرضا » فاذا هو درهم : لا يحنث .

م : و إذا قال « إن لم أقض دراهمك التى لك على اليوم فعبدى حر » فباعه بها عبدا و سلمه إليه : فقد قضاه و بر فى يمينه ـ هذا إذا باعه بالدراهم عبدا بيعا صحيحا ، فأما إذا باعه بيعا فاسدا ؟ ينظر : إن كان فى قيمته وفاء بالحق فهو قبض ، و إن لم يكن فيها وفاء لزمه الحنث . فى آخر الجامع وضع المسألة فى جانب الطالب : إذا حلف الطالب فقال « إن لم أقبض ما لى عليك » أو قال « إن لم أستوف ما لى عليك » فأخذ به ثوبا

أو عبدا: فقد بر فى يمينه. فى جامع الجوامع: رجل فى يده دراهم فقال «لا أنفقها» ثم قضى دينه بها: حنث.

م: و إذا حلف الطالب «لا يقبض ما له من المطلوب اليوم» فاشترى منه شيئا و قبضه؟ إن قبضه اليوم: حنث فى يمينه، و لو اشتراه يوم حلف و قبض من الغد: لا يحنث فى يمينه. و لو قال «لا أقبض حقى منك غدا» فاشترى اليوم منه شيئا و قبضه من الغد و لا نية له: حنث فى يمينه. و إذا حلف الطالب «ليقبضن ما له على الغريم» ثم إن الحالف استهلك شيئا من مال الغريم؟ فان كان المستهلك مثليا: لا يبر فى يمينه، و إن كان غير مثلى فان كان فى قيمته وفاء بالدين: بر فى يمينه. و إن استهلكه و لم يقبض: لم يبر ـ و هكذا ذكر فى العيون، و ذكر المسألة فى القدورى و لم يشترط هذا الشرط فقال: إذا غصب الحالف مالا مثل دينه أو استهلك عليه عرضا أو دنانير: فقد بر فى يمينه. و فى المنتقى: إذا غصب الحالف منه مالا مثل دينه أو استهلك عليه عرضا أو دنانير فهذا قبض فيبر ـ و فى الذخيرة: و لو استهلك فى يد المديون بأن أحرقه و لم يقبض لم يرجع عليه شريكه ـ م: و كذلك لو كان له عنده وديعة فأنفقها: فقد بر.

و فى الظهيرية: و لو قال «لا أفارقك اليوم حتى تعطينى حقى اليوم»، و هو ينوى أن لا يترك لزومه فمضى اليوم ثم فارقه لا يحنث.

م: و فى أيمان النوازل: رجل له على آخر دراهم ثمن مبيع فحلف أن «لا يأخذ منه شيئا» فأخذ مكانه حنطة أو شعيرا: يحنث فى يمينه.

إذا قال الطالب «إن لم أتزن من فلان ما لى عليه فعبدى حر» فأخذ به ثوبا أو عبدا أو شيئا مما يوزن من المسك و الزعفران: فهو حانث فى يمينه، فان عنى بالاتزان الاستيفاء: دين فيما بينه و بين الله تعالى و لا يدين فى القضاء. و لو قال «عبدى حر إن لم أقبض ما لى عليه فى كيس» و أخذ به دنانير أو ما أشبه: كان حانثا فى يمينه. و لو قال «إن لم أقبض ما لى عليك دراهم بالميزان فعبدى حر» فهذا على قبض الدراهم

الدراهم نفسها . و لو قال « إن لم أقبض الدراهم التى لى عليك » فقبض بها دنانير أو عرضا : لم يحنث و كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا قال « إن لم أقبض مالى » سواء . و إذا قال « إن لم أقبض منك دراهم قضاء بما لى عليك فكذا » فقبض بها عرضا أو دنانير : حنث فى يمينه . و إذا قال « إن لم أقبض منك دراهم قضاء بما لى عليك فكذا » ثم إن المطلوب استقرض من الطالب درهما و قضاه ثم استقرض منه ثانيا و قضاه ثم و ثم حتى صار مستوفيا دراهمه كلها بالدرهم الواحد : حنث فى يمينه[1] ، و لو استقرض منه ثلاثة دراهم فقضاها إياه ثم استقرضها منه مرة أخرى ثم و ثم حتى أوفاه ما له كله بثلاثة دراهم : فقد بر فى يمينه[2] .

و لو حلف « ليتزن ما له عليه » فأعطاه إياه غير موزون : حنث ، و كذلك لو حلف المطلوب « ليتزن ما له عليه » فاتزن وكيله : بر فى يمينــه ، و كذلك الطالب و المطلوب على ما قلنا ثم وكل كل واحد منهما بما دخل تحت اليمين : كان فعل وكيل كل واحد منهما كفعله بنفسه ، و كذلك لو كان التوكيل من كل واحد منهما قبل اليمين ثم فعل الوكيلان ذلك بعد اليمين : فقد خرج كل واحد منهما عن يمينه .

و إذا حلف « لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه » فلزمه ثم إن الغريم فر منه : لا يحنث - و فى الخانية : و لو كان قال « لا يفارقنى »: حنث - م : و لو كان حلف على أن « لا يفارقه غريمه » و باقى المسألة بحالها : يحنث . إذا حلف « لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه » فاشترى منه شيئا على أن البائع بالخيار ثم فارقه : حنث ، و لو كان الغريم امرأة فتزوجها عليه قبل المفارقة : بر فى يمينه ، و لو كان النكاح فاسدا و فارقها : حنث إلا إذا كان دخل بها قبل المفارقة و مهر مثلها مثل الدين أو أكثر ، و لو كان العقد صحيحا فوقعت الفرقة بمعنى من قبلها فسقط مهرها و فارقها : لم يحنث .

---

(١) لأنه ما قبض دراهم بجملة بل قبض درهما درهما (٢) لأنه لما قبض ثلاثة دراهم فقد قبض دراهم .

و لو حلف « ليزن ما عليه اليوم » فأعطاه غدا : حنث . و عن أبى يوسف إذا قال الطالب « لا أقبض ما لى عليك إلا جميعا » و عليه عشرة و على الطالب لرجل آخر خمسة فأمر ذلك الرجل الطالب أن يحبسه للمطلوب بالخمسة التى عليه و دفع خمسة أخرى مكانه ؟ قال ، هو جائز و لا يحنث .

و فى الفتاوى الخلاصة : رجل حلف « ليعطين امرأته كل يوم درهما » ؟ قال : إذا لم يخل يوم و ليلة عن دفع درهم بر . رجل حلف و قال : مرا بفلان دو نيم درم دادنى نيست ! ثم ظهر أن عليه درهمين و دانقا : لا يحنث[١]. أما لو قال « له على درهمان

رجل عنده خمسمائة درهم وديعة فأنفق منها ثلاثمائة و رد عليه مائتين و حلف أنه « لم يحبس من الوديعة شيئا » : لا يحنث .

و فى فوائد شمس الإسلام : رجل دفع ثوبه إلى قصار فأنكر القصار فحلف الرجل « إن لم يكن دفع إليه » ، و قد دفع إلى ابنه أو تلميذه ؟ قال : إن كان الابن أو التلميذ فى عياله لا يحنث .

م : و فى الأصل إذا حلف « ليقضين فلانا ما له » ، و فلان ميت - أو حلف « ليضربن فلانا - أو : ليكلمن فلانا » و فلان ميت ؟ فان كان لا يعلم بموته : فلا حنث عليه عند أبى حنيفة و محمد ، و إذا كان يعلم بموته : تنعقد يمينه و يحنث من ساعته بالإجماع. و فى الظهيرية : رجل حلف « ليجهدن فى قضاء ما عليه » ، فانه يبيع ما كان القاضى يبيع عليه إذا رفع الأمر إلى القاضى .

م : و إذا حلف « لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه » فقعد مقعدا حيث يراه حتى لا يفوته و يحفظه : فهو ليس بمفارق له ، و إن حال بينهما سترة أو عمود من اعمدة المسجد : فليس بمفارق له أيضا . و كذلك إذا جلس أحدهما خارج المسجد و الآخر

---

(١) لان الدانق سدس الدرهم .

داخل المسجد و الباب مفتوح بحيث يراه: فليس بمفارق له ، و إذا توارى عنه بحائط المسجد و الآخر داخل: فهو مفارق ، و كذلك إذا كان بينهما باب مغلق و المفتاح بيد الحالف و الحالف خارج الباب قاعد على الباب - و فى الخانية : و إن كان المحبوس هو الحالف و المخلى عنه هو المحلوف عليه هو الذى أغلق الباب و أخذ المفتاح: حنث الحالف إذا كان الحالف هو الذى فارقه . م : و فى الحيل إذا نام الطالب أو غفل عن المطلوب أو شغله إنسان بالكلام فهرب المطلوب : لا يحنث فى يمينه ، و لو لم ينم و لم يغفل عنه فذهب و لم يذهب معه الطالب و لم يمنعه مع الإمكان : يحنث فى يمينه ، و فيه أيضا : لو منعه إنسان على الملازمة حتى هرب المطلوب : لا يحنث فى يمينه . و فى الذخيرة: و إذا حلف « لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه » فأخذ به رهنا أو كفيلا : حنث إلا إذا هلك الرهن قبل الافتراق و قيمته مثل الدين أو أكثر فحينئذ لا يحنث .

م : و لو حلف « ليقبضن ما له على الغريم » و لم يوقت فأبرأه من المال أو وهبه منه : حنث ، و لو وقت فى ذلك وقتا فأبرأه قبل الوقت : سقطت اليمين و لم يحنث فى قول أبى حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف: يحنث ، و على هذا إذا حلف « لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه » ثم إن الحالف أبرأه من المال ثم فارقه : لم يحنث عند أبى حنيفة و محمد ، و على هذا إذا حلف المطلوب « لا يعطى حق فلان حتى يأذن له فلان » فمات فلان قبل الإذن؟ فاليمين ساقطة عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله ، و إذا حلف « لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه » ثم إن الغريم أحال الطالب على رجل بالمال ثم أبرأه الطالب عنه ثم فارقه ثم توى المال على المحتال عليه و رجع الطالب بالمال على المطلوب ؟ لو فارقه قبل الاستيفاء : لم يحنث فى يمينه .

و فى المنتقى : إذا حلف « لا يعطى فلانا ما له حتى يقضى عليه قاض » فقضى القاضى بذلك على وكيله : فهذا قضاء عليه لو أعطاه بعد بذلك لا يحنث . و فى نوادر ابن سماعة عن محمد : إذا قال لغيره « و الله لا أفارقك حتى استوفى منك حقى » ثم اشترى

منه عبدا قبل أن يفارقه ثم فارقه إنه لا يحنث و هو قول أبي حنيفة و محمد ـ و فى الظهيرية : قال رحمه الله ـ على قول من لم يجعله حانثا إذا وهب الدين له قبل المفارقة وقبل المديون ثم فارقه : لا يحنث و هو قول أبي حنيفة فههنا ينبغى أن لا يحنث ، و على قول من يجعله حانثا فى الهبة و هو قول أبي يوسف يكون حانثا ههنا ، و إن لم يفارقه حتى مات العبد عند البائع ثم فارقه : حنث ـ م : و إن باع الغريم عبد الغير من الطالب بالدين الذى عليه ثم فارقه بعد ما قبض العبد ثم إن مولاه استحق العبد و لم يجز البيع : لم يحنث الحالف ـ و هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله ـ و فى الظهيرية : و لو باعه المديون عبدا على أنه بالخيار فيه و قبضه الحالف ثم فارقه : حنث ، و لو كان الدين على امرأة فحلف « لا يفارقها حتى يستوفى حقه منها » فتزوجها الحالف على ما له عليها من الدين . فهو استيفاء لما عليها من الدين . قال هشام : سألت أبا يوسف عن رجل حلف أن « لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه » ثم إن الغريم باع منه عبدا أو أمة بما عليه من الدين فاذا العبد مدبر أو مكاتب أو الأمة أم ولد ـ و فى الظهيرية : أو كان المدبر و أم الولد لغير المديون ثم فارقه : بر فى يمينه و لا حنث ـ و فى الظهيرية : و لو وهب الطالب الألف للغريم فقبل أو أحال الطالب رجلا له عليه مال بما له على مديونه أو أحال المطلوب الطالب على رجل و أبرأ الطالب المطلوب الأول : لا يحنث فى هذا كله .

م : إذا قال الطالب « عبدى حر إن لم يقض فلان ما لى عليه إلى شهر » فمات المحلوف عليه فقضى الحالف وارثه أو وصيه : لا يحنث فى يمينه ، و إذا قال المطلوب للطالب « إن لم أدفع إليك حقك يوم الجمعة فعلى كذا » فمات الذى له الدين قبل الجمعة : لا يحنث فى قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف : إن دفع إلى الورثة أو إلى الوصى : بر ، و إن لم يدفع حتى مضت الجمعة : يحنث فى يمينه .

و فى واقعات الناطفى : إذا حلف « لا يؤخر عن فلان الحق الذى عليه شهرا »

فسكت

فسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر : لم يحنث .

إذا قال الطالب للغريم « إن لم آخذ حقى منك غدا فكذا » و قال المطلوب « إن أعطيتك فكذا » فوجه التحرز لهما عن الحنث أن يمنع المطلوب حق الطالب فيجىء الطالب فيأخذ منه جبرا حتى لا يحنث واحد منهما ـ و فى المضمرات : و لو لم يعلما هذه الحيلة و علم كل واحد منهما هذه الحيلة رجل آخر لا يحنثان . و فى الحاوى : قال « إن خليت غريمى ما لم أقبض حقى فعليه كذا » فكفل عنه رجل فخلى عنه : حنث ، و إن هرب الغريم ـ لم يحنث .

م : و فى الحيل إذا حلف « لا يأخذ ماله على فلان إلا جملة ـ أو قال : إلا جميعا » ثم أراد أخذه على التعاقب بالتفاريق فالحيلة فيه أن يترك من حقه درهما و يأخذ الباقى كيف شاء ، فاذا ترك درهما لم يوجد أخذ جميع ما له على التفاريق فلا يحنث فى يمينه . و إذا حلف « لا يأخذ من فلان شيئا من حقه دون شىء » ثم أراد أن يأخذ على التفاريق أو أراد أن يترك بعض حقه يحنث فى يمينه لكن الحيلة له فى ذلك أن يأخذ من غيره قضاء عنه ، و لا يحنث ، و إن لم يكن للمطلوب من يؤدى عنه و كان للطالب من يقبض له منه : لم يحنث فى يمينه . و إذا حلف المطلوب ان « لا يعطى فلانا حقه درهما دون درهم » و أراد أن يدفع ذلك متفرقا ، قال : يحبس من الحق الذى عليه درهما و يعطيه الباقى على التفاريق ، فاذا حبس من حقه درهما لم يوجد أداء جميع الحق . و فى الخانية : رجل عليه دين فحلف أن « لا يدفع إلى فلان ماله ـ أو : لا يقضى إياه دينه ـ أو : لا ينقده إياه » ثم أمر رجلا حتى ضمن عنه و نقده : حنث الحالف ، و كذا لو أحال الحالف صاحب دينه على رجل فأعطاه المحتال عليه : حنث الحالف ، و إن كانت الكفالة أو الحوالة بغير أمر الحالف . لا يحنث الحالف ـ كما لو تبرع رجل بالأداء .

م : إذا حلف المطلوب « لا يعطى فلانا من ماله درهما أو أكثر ـ أو قال : فما فوقه » ؟ قال : الحيلة أن يعطى فلانا بحقه دنانير و لا يحنث فى يمينه ـ و إذا حلف

المطلوب « ليعطين فلانا حقه غدا » فلم يتهيأ له ذلك؟ فالحيلة أن يبيع من الطالب عرضا بحقه ثم يقيله البيع فيعود الدين على حاله . و إذا حلف « لا يتقاضى فلانا » فلزمه و لم يتقاضه : لا يحنث . إذا حلف المطلوب « ليقضين حق فلان غدا » فغاب المحلوف عليه و لم يجده المطلوب ليقضى حقه؟ ذكر فى فتاوى أهل سمرقند أنه لا حنث عليه ـ و فى النوازل : أنه يدفع إلى القاضى و لا يحنث فى يمينه ، و يكون الدفع إلى القاضى فى هذه الصورة كالدفع إلى المحلوف عليه نظرا للحالف ، و عليه اختيار الصدر الشهيد ، و ذكر هذه المسألة فى واقعات الناطفى و قال : ينصب القاضى وكيلا و يأمره بالدفع إليه فاذا دفع إليه لا يحنث ، و فى الخانية : لا يحنث و إن لم يدفع إلى القاضى و لا إلى وكيله ، و فى بعض الروايات يحنث الحالف و الدفع إلى القاضى ليس بشىء ـ و المختار هو الأول. فان كان الحالف فى موضع لم يكن هناك قاض : حنث الحالف ـ م : و فى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف فى عين هذه الصورة أن المطلوب إذا جاء بالمال إلى الحاكم و أعلم بذلك لجعل الحاكم للطالب وكيلا و أمره بقبض الدراهم و أشهد للمطلوب بالبراءة و أشهد على الغائب أنه قبض فهذا باطل ، و به كان يفتى الشيخ ظهير الدين المرغينانى .

و فى السراجية. حلف « ليقضين حقه أول الشهر » فأعطاه فى النصف الأول : بر فى يمينه . و لو حلف « ليقضين حقه رأس الشهر » فله الليلة التى يهل فيها الهلال و يومها ذلك ، و إن قضاه قبل رأس الشهر أو مات الطالب أو المطلوب قبل رأس الشهر : لم يحنث .

و فى الفتاوى الخلاصة : رجل مات و خلف وارثا و للميت دين لجاء وارث الميت و خاصم الغريم لحلف الغريم أن ليس له عليه شىء، فان لم يعلم بموت المورث أرجو أن لا يحنث ، و إن علم يحنث ـ و هو المختار . و فى فتاوى أهل سمرقند : من هذا الجنس جابى الخراج إذا حلف رجلا بهذه اللفظة : كه اكر فلان روز ده درم بمن راست نكنى بفلان جاهر زنے كه بزنى كنى از تو بسه طلاق ! و حلف ذلك الرجل على هذا الوجه ،

ثم الحالف جاء بالدراهم إلى ذلك الموضع فى ذلك اليوم ولم يجد الجانى حتى مضى ذلك اليوم ثم تزوج امرأة ؟ قال : لا تطلق ـ و فى الغياثية . و المختار انه يدفع إلى القاضى و عليه الفتوى .

م : و إذا حلف الرجل « لا يأخذ من فلان درهما » فأعطاه فلان فلوسا فى كيس و دس فيها درهما و قال « إنها فلوس » فقبضها الحالف ثم وجد فيها درهما : فهو حانث قضاء . و كذلك لو حلف « لا يأخذ منه ثوبا هرويا » فأعطاه ثوبين مرويين و دس فيهما ثوبا هرويا و قال إنه مروى . فلما قبض الحالف وجد فيها ثوبا هرويا : حنث قضاء، و لو أعطاه فى الفصل الأول قفيز دقيق فيه درهم و الحالف لم يعلم به أو أعطاه فراشا مخيطا فيه درهم أو وسادة مخيطة فيها درهم و الحالف لم يعلم بـــه : فهذا فى القياس نظير الكيس يحنث قضاء . و فى الاستحسان : لا يحنث أصلا . و كذلك لو أخذ ثوبا فيه دراهم مصرورة و لم يعلم به : لم يحنث ، و لو علم بذلك و أخذه : حنث ، و لو كان اليمين على الهبة بأن قال « لا آخذ منك درهما هبة » لم يحنث فى هذه الدراهم ـ و فى الظهيرية : علم بالدراهم أو لم يعلم .

و فى الفتاوى الخلاصة : و لو حلف « لا يقبض ماله من المطلوب اليوم » فأخذ رهنا منه فهلك الرهن فى يده : لا يحنث و لا يكون هذا قبضا ، و لو استهلك شيئا من ماله ؟ إن كان المستهلك مثليا : لا يحنث و ليس بقبض ، و إن كان قيميا فان كان فيه وفاء : حنث ، لكن هذا إذا غصب أولا ثم استهلك ، فان استهلك و لم يقبضه : لم يحنث . و لو كان له على آخر ثمن متاع فحلف « لا يأخـــذ منه » فأخذ منه مكان ذلك حنطة : يحنث .

و فى الحاوى : « لا أفارقك » فوكل غلامه فلازمه ؟ قال : يحنث ، و إن قال « أردت هذا » يدين ديانة لا قضاء . م : السلطان إذا حلف أهل قرية على أن « يؤدوا خراج تلك القرية إلى وقت كذا » فأدى الخراج كله رجل من غير أهل تلك القرية بغير

أمر أهل تلك القرية. فلا حنث عليهم فى قول أبى حنيفة. و إذا قال «و الله لا أدع مالى عليك اليوم» فقدمه إلى القاضى و حلفه: فقد بر فى يمينه، و كذلك لو لم يقدمه إلى القاضى و لازمه إلى الليل. رجل قال لمديونه «امرأتك طالق إن لم تقض اليوم دينى» فقال المديون «ناعم» و لم يرد جوابه، فقال له الرجل «قل نعم»! فقال «نعم» و أراد جوابه: فاليمين لازمة.

و فى فتاوى النسفى: لو حلف مديونه «كه از من روى نپوشى» و لم يوقت وقتا؟ إذا طلبه و هو علم بالطلب و لم يظهر له: حنث، و لو دخل السوق مختفيا[1]: لا يحنث، و لو طلب هو و هو لا يعلم فلم يظهر: لم يحنث. و لو كان ربا الدين اثنان حلفاه هكذا فقضى دين أحدهما: لم تبق اليمين فى حقه. م: سئل شمس الإسلام الأوزجندى عمن قال لصاحب الدين «إن لم أقض حقك يوم العيد فكذا» فجاء يوم العيد إلا أن قاضى هذه البلدة لم يجعله عيدا ولم يصل فيه صلاة العيد لدليل عنده و قاضى بلدة أخرى جعله عيدا و صلى فيه؟ قال: حكم قاضى بلدة بكونه عيدا يلزم ذلك أهل بلدة أخرى[2] إذا لم تختلف المطالع كما فى الحكم بالرمضانية.

و فى فتاوى ما وراء النهر: سئل أبو نصر الدبوسى عمن حلف غريمه أن «يأتى منزله غدا و يريه وجهه» فأتاه فلم يجده و قد غاب؟ قال: لا يحنث فى يمينه.

نوع آخر

فى الخدمة و الاستخدام

و إذا حلف الرجل على خادم كان يخدمه أن «لا يستخدمه» فهذه المسألة على وجهين: الأول أن يكون الخادم مملوكا للحالف و إنه يشتمل على فصول أربعة: أحدها أن يطلب منه الخدمة نصا و صريحا بأن قال «اخدمنى» و فى هذا الوجه يحنث فى يمينه - و إنه ظاهر. و الثانى: أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره و يتركه حتى يخدمه و كان يخدمه

(١) فى آر: «و لو دخل السوق مختفيا».

قبل

قبل اليمين بأمره و فى هذا الوجه : يحنث أيضا . الثالث : أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره فقد كان يخدمه قبل اليمين بغير أمره و فى هذا الوجه : يحنث أيضا ، الرابع : أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره و قد كان لا يخدمه قبل اليمين أصلا و فى هذا الوجه : يحنث أيضا . و الوجه الثانى : إذا كان الخادم مملوكا لغيره و إنه يشتمل على فصول أربعة أيضا على نحو ما بينا : يحنث فى الفصلين الاولين ، ولا يحنث فى الفصلين الآخرين .

و لو حلف « لا تخدمه فلانة » فخدمته فلانة بأمره أو بغير أمره : حنث فى يمينه . و لو حلف « لا يستخدم خادما لفلان » فسألها[1] وضوء أو شرابا و أومى بذلك إليها و لم تكن له نية حين حلف : حنث ـ سواء فعل خادم فلان ذلك أو لم يفعل . فان كان نوى بيمينه « أن يستعين بها » فنعينه : دين فيما بينه و بين الله تعالى ، و لم يدين فى القضاء . و لو حلف الرجل « لا يخدمه خادم فلان » فجلس الحالف مع فلان على مائدة يطعمون و ذلك الخادم يقوم عليهم فى طعامهم و شرابهم : حنث فى يمينه .

و الخدمة كل شيء من أعمال داخل البيت ، أما كل شيء من أعمال خارج البيت كالبيع و الشراء فذلك يعد تجارة و لا يعد خدمة ، و اسم الخادم يطلق على الغلام و الجارية و الصغير الذى يقدر على الخدمة و الكبير ـ و فى الخلاصة : و كل من استؤجر للخدمة .

نوع آخر

فى الهدم و الكسر

فى جامع الجوامع : حلف أن « لا يهدم » فعلى أن لا يبقى اسمه إذا أمكن كالحائط . و ما لا يمكن كالدار فان بقى بعد الهدم اسمه فعلى هدم البعض ، و يحمل على الكثير عرفا .

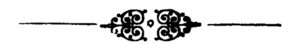
---

(١) يطلق لفظ « الخادم » على الذكر و الأنثى .

م : إذا حلف الرجل و قال « عبدى حر ـ أو قال: امرأتى طالق إن لم أهدم هذا الحائط اليوم ـ أو قال: إن لم أنقضه اليوم » فهدم ثلثا منها أو ربعا منها و لم يهدم الباقى حتى مضى اليوم: حنث فى يمينه، و إن قال « عنيت به هدم البعض » دين فيما بينه و بين الله تعالى، و هل يصدقه القاضى؟ لم يذكر فى الكتاب، و قد اختلف المشائخ فيه و الصحيح أنه لا يصدقه.

و لو قال « عبدى حر إن لم أ كسر هذا الحائط اليوم » فكسر بعضه و لم يكسر الباقى حتى مضى اليوم: لا يحنث. قال مشايخنا: إنما لا يحنث بكسر البعض إذا كان المكسور شيئا له عبرة، أما إذا كان شيئا لا عبرة له كان خدشا لا كسرا: فيحنث. و لو عنى بالكسر الهدم كان مصدقا فى القضاء. بخلاف ما إذا عنى بالهدم الكسر على القول المختار.

و عن أبى يوسف فيمن حلف « ليهدم من هذه الدار » فهدم سقوفها: بر فى يمينه. و فى السغناقى: حلف أن « لا يهدم بيتا » فهدم بيت العنكبوت: يحنث.



تم بحمد الله و منّه الجزء الرابع من « الفتاوى التاتارخانية »، و يتلوه الجزء الخامس إن شاء الله تعالى و أوله « الفصل الثالث عشر » من كتاب الأيمان.

بيان الخطأ من الصواب

الواقع فى الجزء الرابع من الفتاوى التاتارخانية

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٩	١٠	يانت	بانت
٣٨	٧	فقاء	فقاء
»	٩	الحصول	لحصول
٤٠	١٩	إذ	إذا
٤١	٢١	مه	منه
٥١	١٩	كانـ	كانت
٥٧	٩	نه	أنه
»	١٦	و الحربيه	و الحربية
٦٠	٢١	امرأنه	امرأته
٦٣	٢١	اليابيع	الينابيع
٦٥	٧	براها	تراها
٦٨	٤	الثالث	الثالثة
٧٠	٢٠	بالبادبة	بالبادية
٧٣	٦	فبها	فيها
٧٥	١٥	بوما	يوما
٧٦	١٩	الحيص	الحيض
٨٢	١٢	سبه	نسبه
٨٤	١٠	إذ	إذا

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٨٥	٧	دحل بها	دخل بها
٨٧	١٠	يعى	يعنى
٩٣	٦	خواهر زاد	خواهر زاده
»	١٠	جضانة	حضانة
٩٤	٢١	فالـهيودى	فاليهودى
١٠٢	١٣	ثلاتا	ثلاثا
»	١٨	بيأيد	بيايد
١٠٥	١٧	المتنى	المتنق
١١٠	١٠	اختلعـ	اختلعت
١١٢	٩	معرمة	معرفة
١١٧	٤	بأمر	يأمر
١٢٦	١٣	و ستآنى	و ستآتى
١٤١	١٧	رفتن	رفتن
١٤٢	١٠	نام	بنام
١٤٤	٢٢	راد	براد
١٤٥	٥	جنـك	جنـگ
١٤٨	١	يجب	تجب
١٥٢	٧	بخشـة	بخشبة
١٦٤	٢١	انـكس	آنـكس
١٦٥	١	نرينه	بزينه
١٦٧	١٤	صى	صبى
١٦٨	٣	ما زن	با زن

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٦٨	١٣	مديد	نديدة
١٦٩	٣	اولاه	اولاده
»	١٤	مهد	تهد
»	١٨	ر آمده	در آمده
»	٢٠	ارم	آرم
»	٢١	ا در	ا گر
١٧١	٢٠	حلقه کان	کان حلقه
١٧٣	١٦	فيم	نيم
١٧٥	٥	ار وے	از وے
١٧٦	١٨	رشنن	رشتن
»	»	بر أى	برأے
١٧٨	١١	مداده ام	نداده ام
١٧٩	١٢	بپوشى	بپوشى
١٨٠	١٣	کرو	گرو
١٨٢	٩	الشه	الشهر
١٨٦	٧	هرق	فرق
١٩٦	٤	يرد	يريد
١٩٨	٥	بجب	تجب
٢٠١	٢٠	يأمه	يأمر
٢٠٢	٢٢	بمضى	تمضى
٢٠٧	٢١	سقط	سقطت
٢٢٤	١٠	إنفاء	إلقاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٢٧	٦	بالاتفق	بالاتفاق
٢٢٨		كتاب الطلاق	كتاب النفقات
٢٢٩	١	للاقا	طلاقا
٢٤٠	٩	فاستذانت	فاستدانت
٢٤٣	١٨	الدخيرة	الذخيرة
٢٤٥	١٢	لا يأثم	لا يأثم
٢٤٨	١٦	يفوم	يقوم
٢٥١	١١	كيلا يضقل	كيلا يفضل
٢٥٧	١٦	أوم	و أم
٢٥٨	١	ولو ن	و لو أن
»	١٦	لا يجبز	لا يجبر
٢٨٦	١٠	أحطآت	أخطات
٢٨٧	٢	هذا أختى	هذا أخي
»	١٧	أنت حر ،	انت حرة
٢٨٨	١٠	مغناهما	معناهما
٢٨٩	٥	فى د المشترى	فى يد المشترى
٢٩١	٧	ولم يدر أدخل أم لا أحد	ولم يدر أحد آدخل أم لا
»	١٦	أحاف	حلف
٢٩٩	١٠	الذمى	الذى
٣١٣	١٢	ثلت	ثلث
٣١٦	١٨	المال	الآلف

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣٢١	١٥	إذ	إذا
٣٢٣	٢	حير	خير
»	٥	فرهد	فرقد
٣٣٥	١٤	يمنزلة	بمنزلة
٣٥٠	١	فى منه	منه فى
٣٥١	١٥	فى قوله	فى قول
٣٥٢	١١	ذا العبد	ذلك العبد
٣٥٥	١٤	على عاولتهما	على عاقلتهما
٣٥٧	١٥	الفنس	النفس
٣٥٨	١٦	هذه الشهاد	هذه الشهادة
٣٥٩	١٠	تقبل	تقبل
٣٦٥	١٨	و احر	و اخر
»	٢١	دعى	يدعى
٣٧٦	٢	مدر	مدبر
٣٨٤	٢	و لا تجوز	و لا يجوز
»	١٠	و يلزمه السعاية	و تلزمه السعاية
٣٨٦	١٧	فمن	فمن
٣٩٧	١٥	ولاد	اولاد
٣٩٨	٨	و لا يملك	و لا تملك
٤٠٤	١	العب	العبد
٤٠٦	١	سنه	سنة
٤٠٧	١٤	الساعه	الساعة

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٤٠٩	١٦	تم	ثم
٤١١		مصرونا	مقرونا
٤١٢	٤	النرخى	الكرخى
٤١٣	٢	ابن	اين
٤١٥	١٥	علبه	عليه
٤١٦	٩	فى خورم	نمى خورم
»	١٠	عين	يمين
٤١٨	٦	المرغينا نى	المرغينانى
٤٢٠	٥	نصرانى	نصرانى
٤٢٢	٨	إذ	إذا
٤٢٣	٥	أن يكون	أن يكون
٤٢٥	١٩	أبا	أنا
٤٣١	١٠	اعان	ايمان
٤٣٨	١٥	فال	قال
٤٤٣	٩	لا بكلم	لا يكلم
»	٢٠	فتاوى	فتاوى
»	٢٣	خرحت	خرجت
٤٤٤	١٤	حاءت	جاءت
٤٤٧	١٨	فلا نة	فلانة
٤٤٨	١	عن	عنى
٤٥١	٢١	حنطة	حنطة
٤٥٧	١٦	محموع	بمجموع
٤٦٤	٣	لا تدخل	لا يدخل

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٤٧٣	١٤	فكتٮ	فكتب
٤٩٥	٢	اشتريث	اشتريت
٤٩٩	١٠	لا ٮه	لانه
٥٠٠	١٥	لآقال خر	قال لآخر
٥٠٤	٢	آ تى	آ ثى
٥٢١	٢١	حب	جب
٥٣٠	١٨	يعضه	بعضه
٥٣٧	١٠	مأ كل	فأ كل
»	١٤	التن	الثمن
٥٣٩	٢	حب	جب
٥٤٩	١٥	فى الحاوى	و فى الحاوى
٥٥١	١٤	لا يحنت	لا يحنث
٥٥٦	٥	ماضعتك	باضعتك
٥٥٨	١	لم يحنث	لم تحنث
»	»	حنثث	حنثت
»	٦	ثو ا	ثوبا
»	١٣	قبل	قيل
»	٢١	سيخ	شيخ
٥٥٩	١٠	حاثا	حاشا
٥٦٠	١٦	مأنت	فأنت
٥٦١	١٨	لبنه	لبنة
٥٦٢	٢	يحنت	يحنث
٥٦٦	٢٠	لا ترفع	لا ترتفع

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٥٧٠	١٨	ملانا	فلانا
٥٧٤	١٧	هدا	هذا
٥٧٥	٣	حلاف	خلاف
٥٧٧	٩	فى الظهيرية	و فى الظهيرية
٥٧٨	١٤	يأمره	بأمره
٥٨٤	٨	دحل	دخل
٥٨٥	١٨	قى	فى
٥٨٧	٣	حيمة	خيمة
»	٢٣	ولان	فلان
٥٩٢	٢٢	فبها	فيها
٥٩٥	١٣	و لو	و فى
٥٩٦	٨	فما	فما ذكر
٦٠٤	١١	أ ه	أنه
»	٢٢	حضد	حلف
٦٠٦	١٩	حتى	حتى
٦١١	٨	فلا	فلان
٦١٦	٨	جوالما	جوالقا
٦١٨	٨	ملادنا	بلادنا
٦٣٨	١٩	يميه	يمينه
٦٤٢	١٤	فقبل	فقبل
٦٤٣	٦	تخل عنه	تخلى عنه
»	٢١	من عاله	من ماله

{ ٭ ٭ ٭ }

فهرس الجزء الرابع

من

الفتاوى التاتارخانية

الفصل

﴿ تم الفهرس ﴾

AL-FATĀWĀ AL-TĀTĀR KHĀNIYA

By

'ALLAMA 'ALIM IBN-I-'ALA
ANSARI INDARPATI
(d. 786 A.H./1384 A.D.)

VOL. FOURTH

A CRITICAL EDITION

By

QAZI SAJJAD HUSAIN
PRINCIPAL, MADRESA-I-'ALIYA
Fatehpuri, Delhi

Published

Under the auspices of the Ministry of Education

Government of India

Printed at

THE DA'IRATU'L MA'ARIFI'L-OSMANIA
(OSMANIA ORIENTAL PUBLICATIONS BUREAU)
OSMANIA UNIVERSITY, HYDERABAD - 500 007
INDIA

1407 A.H./ 1987 A.D.